FONDO PIZZOFALCONE

BIBLIOTECA PROVINCIALE
Armadio XXXI
Palchetto
Num. d'ordine 2/5/33

5-G-23

NAZIONALE
B. Prov.
I
1147
R. BIBLIOTECA VITT. EM. III
NAPOLI

60933h

SAM. L. B. A PVFENDORF
DE
IVRE NATVRAE
ET
GENTIVM,
LIBRI OCTO.

CVM INTEGRIS COMMENTARIIS
VIRORVM CLARISSIMORVM
IO. NIC. HERTII, ATQVE IO. BARBEYRACI,
ACCEDIT
ERIS SCANDICA.
RECENSVIT ET ANIMADVERSIONIBVS ILLVSTRAVIT
GOTTFRIDVS MASCOVIVS.
TOMVS PRIMVS.



Cum Priuil. Sacr. Caeſar. Maieſtat. & Sereniſſ. Polon. Regis Elect. Sax. ac Reipubl. Heluet.

FRANCOFVRTI ET LIPSIAE,
EX OFFICINA KNOCHIO-ESLINGERIANA
MDCCLIX.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Priuilegium Caeſareum.

Nos FRANCISCVS Diuina fauente Clementia Electus Romanorum Imperator ſemper auguſtus ac Germaniae & Hieroſolymarum Rex, Dux Lotharingiae & Barri, Magnus Hetruriae Dux, Princeps Carolopolis, Marchio Nomenei, Comes Falekenſteinei &c. &c. agnoſcimus & notum facimus tenore praeſentium vniuerſis, quod cum Nobis noſtra, ſacrique Imperii fidelis dilecta, Friderici Knochii quondam Bibliopolae Francofurtenſis relicta vidua, humillime ſupplicauit, quatenus Priuilegium Caeſareum ſuper Samuelis Puſendorfii Tractatum de Iure Naturae & Gentium cum Commentariis Ioannis Nicolai Hertii, Ioannis Barbeyraci & aliorum in Quarto ipſi Die quinta Aprilis Anni milleſimi ſeptingenteſimi quadrageſimi ſecundi impertitum, elapſo iam decennio renouare, & ad alios decem annos denuo prorogare, nec non id ipſum in generum ſuum, Iohannem Georgium Eslingerum, Bibliopolam Francofurtenſem ſimul tranſcribere clementiſſime dignaremur, Nos ſubmiſſae pariter ac aequae huic petitioni annuendum cenſuerimus. Ac proinde authoritate Noſtra Caeſarea, omnibus & ſingulis Bibliopolis, Bibliopegis, Typographis & aliis quibuscunque rem librariam, ſeu negotiationem exercentibus firmiter inhibemus, vetamus & interdicimus, ne quis ſupra nominatum Tractatum Puſendorfii cum memoratis Commentariis, ex toto vel in parte, ſub hac aliaue forma aut titulo per Decem annorum ſpatium, ab hodierna die computandum intra Sacri Romani Imperii fines recudere, vel aliis recudendum dare, aliorſumue impreſſum apportare, vendere, aut diſtrahere citra praefatae Viduae & Iohannis Georgii Eslingeri, eorumue haeredum ac ſucceſſorum voluntatem & aſſenſum in ſcriptis obtentum auſit vel praeſumat; Si quis vero ſecus faciendo Priuilegium hoc Noſtrum, ſeu interdictum violare, contemnereque praeſumpſerit, eum non ſolum eiusmodi Exemplaribus, vbicunque locorum repertis, perperam quippe recuſis, ſeu apportatis, quae Vidua Knochii & Iohannes Georgius Eslinger ſiue propria authoritate, ſiue Magiſtratus illius loci auxilio ſibi vindicare poterunt de facto priuandum, ſed & Decem marcarum auri puri poena, aerario ſeu Fiſco Noſtro Caeſareo & Partibus laeſis ex aequo pendenda, mulctandum decernimus, dummodo tenor huius Noſtri priuilegii in fronte Libri impreſſus reperiatur, & conſueta quinque Exemplaria Conſilio Noſtro Imperiali Aulico exhibeantur debite. Mandamus itaque omnibus & ſingulis Noſtris & Sacri Romani Imperii ſubditis & fidelibus dilectis, tam Eccleſiaſticis quam Secularibus, cuiuscunque Status, Gradus, Dignitatis aut Ordinis extiterint, praeſertim vero iis, qui in Magiſtratu exiſtentes, vel ſuo, vel Superiorum ſuorum loco aut nomine Ius, Iuſtitiamque adminiſtrant, ne quemquam hoc Priuilegium Noſtrum Caeſareum violare, ſpernere, aut transgredi patiantur, ſed ſi quos Contumaces compererint, conſtituta a Nobis mulcta puniri, & quibuscunque modis idoneis coërceri curent, quatenus & ipſi grauiſſimam noſtram indignationem & praedictam poenam euitare voluerint.

Harum teſtimonio literarum manu Noſtra ſubſcriptarum, & ſigilli Noſtri Caeſarei appreſſione munitarum, quae dabantur Viennae die trigeſima Maji Anno milleſimo ſeptingenteſimo quinquageſimo quarto, Regni Noſtro nono.

Franciſcus.

(L. S.)

Vt. Comes de Colloredo.

Ad Mandatum Sacrae Caeſareae Maieſtatis proprium

Matth. Wilhelm. Nob. ab Haan.

Digitized by Google

LECTORI BENEVOLO S.

ACCIPENSER iſte non omnium horarum eſt, adeoque nec epulis Tuis inferri debet ſine coronis & tibiis. Exhibemus enim SAMVELIS, Liberi Baronis de PVFENDORF Iuris Naturae & Gentium Libros VIII. quibus Ars omnium nobiliſſima, vt plene & ſolide, ſic polite eleganterque exponitur. Equidem ingenii felicitate, Iuris Diuini & humani omnis ſcientia, eruditionis accuratione & venuſtiſſima ſtili concinnitate palmam forte Pufendorſio dubiam reddiderit HVGO GROTIVS. Sed quum belligerantium potiſſimum officiis ordinandis ſcriptum ſit opus immortale de Iure Belli & Pacis, non explet id ſpeciem perfecti Syſtematis. Vnde penitus noua fere ſunt, quae a Pufendorſio toto libro I. dicuntur, totiesque deinde Grotius ab eodem ſuppletur. Praeterea argumentis nimis ſaepe Theologicis Grotius vacat, et in iis tractandis ſibi fere ſoli ſapit.

Digitized by Google

Quae tamen non a quibusuis diiudicari facile poſſunt, praeſertim autem Militibus captu difficilia ſunt, qui Iura Belli et Pacis tanquam gentilem ſibi poſſeſſionem vindicant. Sublimitate porro orationis fit, vt propter ſtili argutias etiam a paucis aliis intelligatur: quum apud Pufendorfium e contrario omnia plana ſint, isque adeo omnes vtilitatis numeros complectatur.

THOMAS quoque HOBBESIVS ſuperiore ſeculo inſignem famam in hoc ſtudiorum genere nactus eſt. Nouum enim & inſolitum aliquid polliceri videbatur, quum in libro ſuo de Ciue, Ius Naturae, Methodo ei Geometrarum aemula, exſequendum ſuſcepiſſet. Arridebant adhaec multis dicta Viri, qui radicitus intuens lupinam hominis naturam, bellum omnium aduerſus omnes minabatur, niſi ſuis ſtaretur praeceptis. Dum tamen id ſimul agit, vt Poteſtatem Regiam contra ciues ſeditioſos tueatur & homines fanaticos, lentas Imperiis aures abſterreat, ne in Iura Maieſtatis circa ſacra inuolent, & Diuina Humanaque omnia miſceant; Tyrannidem commendat, qui turbas tantum & tumultus plebis ſopitum miſſus erat. Quare eorum exemplum ſequi deprehenſus fuit, qui baculum curuum nimis flectendo efficiunt, vt in alterum latus emineat, ſuique ſic ſimilis quodammodo idemque & diſſimilis fiat. Ab hoc vero incommodo ſolicite ſibi cauit Pufendorfius, qui Principi dando quae ſunt Principis, Populo contra tribuens quae ſunt Populi, vt cetera Iura Maieſtatica pleraque omnia, ſic illud circa Sacra iuſtis limitibus circumſcripſit. Hiſce virtutibus Principatum fere inter Scriptores de Iure Naturae adeptus eſt. Nam qui poſtea has litteras attigerunt, quorum apprime multi ſunt, eorum nemo verecundiae adeo limites transſiliit, vt cum ipſo de palma contendere velit, quandoquidem ex hoc fonte cuncti propemodum riuuli eorum manarunt.

DE

Digitized by Google

De vita ſummi Viri iam alii diſſeruerunt, inter quos exſtant Ioannes Fabricivs [1] & Niceronivs [2] e quibus praecipua delibabo, inſperſis hic illic obſeruationibus, quae mihi ſubnatae ſunt e lectione Eridis Scandicae. Natus eſt igitur Samvel Pvfendorfivs die 8. Ianuar. An. MDCXXXII. [3] Flöhae, qui pagus Miſniae non longe abeſt ab Oppido Chemnitio. Patrem habuit Eliam Pufendorfium, Verbi Diuini Miniſtrum, qui prout ipſe amabat litteras, omnibus doctrinis, quibus puerilis aetas impertiri debet, filium erudiuit, & eundem deinde, flagrantem incredibili cupiditate diſcendi, primo Grimmam, in ſcholam Prouincialem, deinde vero Lipſiam, tanquam ad mercaturam bonarum artium deduxit. Vbi, quum per annos aliquot, primo ſtudiis quae ad humanitatem faciunt, tum Philoſophiae, dein Theologiae, & tandem etiam Iuris prudentiae operam ſedulo nauaſſet Pufendorfius, Ienam conceſſit, allectus celebritate Erhardi Weigelii. Et hunc quidem Analyſin Ariſtotelicam ex Euclide reſtituiſſe non ſine laude commemorat [4], quemadmodum idem Entia Moralia, de quibus Pufendorfio tanta deinde lis cum collegis fuit, Germanico antea ſermone expoſuerat [5], & Pufendorfium ad capeſſenda Iuris Naturae ſtudia ſtrenue ſaepe cohortatus erat [6]. Non enim praeceptorem eum tantum, verum etiam hoſpitem habuit. Accidit autem, vt eodem hic Muſeo vteretur, in quo antea ſpiritum reddiderat Stahlivs, vnde orta noſtro iocandi occaſio, quum a Velthemio, Metaphyſico Ienenſi premeretur. *Quin &*, inquit [7], *cum Ienae eo ipſo Muſeo, in quo Stahlius animam exhalauerat, vterer, quotieſcunque reſpirarem, Atomos quaſdam diſtin-*

 ctionum

1) Bibliothecae T. IV. p. 133.
2) Memoires des Hommes Illuſtres Tom. XVIII. p. 224 ſeqq.
3) Ita legitur Berolini in Epitaphio eivs.
4) De I. N. & G. L. I. c. 2. §. 3.
5) Eris Scandica p. 102.
6) Praefatio Elementorvm Iurisprud. vniuerſ.
7) Erid. Scand. p. 248.

Digitized by Google

ctionum & terminorum Metaphyſicorum videbar deglutire, quibus aër iſte pertinaciſſime infectus erat. Poſtea tamen diuerſum coelum pulueres illos vltro diſcuſſit, & ex tota illa ſcientia id praecipuum remanſit, quod ſciam, eum, qui iſta ſola ſcit, nihil ſcire. Neque tamen Ienae vltra annum commoratus eſt, ſed Lipſiam redux factus A. MDCLVIII. Hafniam inde euocatus fuit, vt ſtudiis praeeſſet filii Illuſtris COYETTI Legati Suecici. Ceterum Ienae Lauream Magiſtralem cepit [1], neque vllos deinde alios honores Academicos ambiit: quare a collegis, iisdemque obtrectatoribus, Schwartzio & Becmanno ignominiae cauſſa Magiſter Samuel Pufendorfius adpellatus eſt [2]. Poſtremis autem temporibus ſatis liberaliter Lipſiae vixiſſe videtur. Vſus enim eſt conuictu IOANNIS BORNII Iureconſulti, ita tamen vt, ſicvti & antea fecerat, ſolis litteris immoreretur, neque in corporis quae iuuenilem aetatem decent, exercitiis verſaretur, aut more Germanorum peregrinaretur. Exprobrant id ei acerbiſſime collegae Lundinenſes, *tu autem*, inquientes, *neque exercitia corporis nobiliora didiciſti, neque peregrinaſti* [3]. Scilicet vterque & Schwartzius & Becmannus Belgium & Galliam inuiſerant, in qua peregrinatione illud Schwartzio acerbum contigit, quod viaticum ei a crumeniſecis in Hollandia ſubduceretur, quapropter, peregrinandi certus, peregrinationem totam pedeſtri itinere abſoluerat & Pariſiis per ſolum octiduum commoratus fuerat [4]. Becmannus autem Polonice ſaltandi arte bellus ſibi homo videbatur, vir alias maximi corporis terribilique facie, ſolebatque ſaltationibus ſuis efficere vt Lundini non Matronae tantum & Virgines, verum etiam ancillae in conuiuiis laſſitudine deficerent & ab eo acquieſcere cuperent [5]. Idem Becman-

1) ERIS SCANDICA, p.
2) ERIS SCANDICA, p. 133.
3) ERIS SCANDICA, ibid.
4) ERIS SCANDICA, p. 66.
5) ERIS SCANDICA, p. 166.

Digitized by Google

mannus palaeſtrae vehementer operam dediſſe videri volebat, & ſolius animi cauſſa, in magna Studioſorum corona, ſpectante & pollicem premente PETRO WINSTRVPIO, Epiſcopo Lundinenſi in Aula eiusdem cum circumforaneo Laniſta decertauit [1]; ſed ſimul, vt ſunt res humanae, vapulauit non perfunctorie [2].

HAFNIAE degens Pufendorfius, recrudeſcente bello, quod inter Danos & Suecos gerebatur, confeſtim cum omni Legati Comitatu, ipſe enim Coyettus ad Regem Sueciae excurrerat, cuſtodiae mancipatur & in ea per octo menſes detinetur. In hanc coniectus ſolitudinem ad veteres amores reuertitur. Itaque Hugonis Grotii perinde ac Thomae Hobbeſii Scripta diligenter legit, & inter ſe confert, paullatimque quaedam addere, quaedam reiicere, pleraque in meliorem ordinem redigere incipit. Quae enim aliis languorem adferunt, ſolitudo & cuſtodia, ea nobile Pufendorfii ingenium quam maxime acuebant. Inde ſuborta ELEMENTA IVRISPRVDENTIAE VNIVERSALIS, quae biennio poſt, quum Hagam Comitum excurriſſet, typis exſcribi ſiuit, & dedicauit CAROLO LVDOVICO, Electori Palatino. Inuſitata is Principibus humanitate, litteris, quarum exemplum exhibet LVDOVICI [3] gratam ſibi fuiſſe hanc dedicationem teſtatus eſt, Pufendorfiumque non ita multo poſt, ad ſubeundam Profeſſionem Iuris Naturae & Gentium, quam primus omnium in Germania ornauit, Heidelbergam euocat.

VERSATVM ſe ibi dicit Pufendorfius per ſeptennium [4] poteratque ſibi ſua facile ſorte contentus videri, adeo confertim ad eum confluebat flos iuuentutis Germanicae, tum etiam Suecanae. Verum Lundinum in Scaniam cum

 inui-

1) ERIS SCANDICA, p. 99. & 241.
2) ERIS SCANDICA, p. 116.
3) Delineat. Hiſtor. Iur. Nat. p. 75.
4) ERIS SCANDICA, p. 18.

Digitized by Google

inuitabat idem gentis Suecicae fauor, quem Heidelbergae expertus erat. Eo igitur, arceſſente eum Rege CAROLO XI. conceſſit, & deinde, non ipſe minus conſtante Suecorum gratia floruit, quam eorum partibus & commodis ſtudioſiſſime addictus fuit. Editum hic Lundini Scanorum de IVRE NATVRAE & GENTIVM Opus A. MDCLXXII. in 4to, quae editio omnium eſt emendatiſſima, niſi quod quarta parte auctior eſt, quae Francofurti ad Moenum MDCLXXXIV. in 4to prodiit, & quod NICOLAI HERTII annotatis illuſtratur, quae ibidem A. MDCCVI. & deinceps aliquoties in lucem emiſſa fuit. Erant autem inter collegas ipſius etiam IOSVA quidam SCHWARTZIVS, ex ordine Theologorum & NICOLAVS BECMANNVS, ICtus, quorum neuter vltra artis ſuae compendia ſapiebant. Hi, quum Pufendorfii Auditorium quotidie magis ac magis adoleſcentum ſplendidorum numero efflorefcere, ſe contra in ſolitudine, tanquam in ſcopulis relinqui viderent, inuidia viri incenſi, conſilium ceperunt collabefaciendi eum. Adſpergebatur ideo Pufendorfius infamia Heterodoxiae. Color inde ſumtus, quod qui per VII. annos Heidelbergae amice cum Reformatis vixiſſet, & toties HOBBESIVM, Anglum, eundemque, vt aiebant, Caluinianum laudaret, non poſſet non videri altius imbibiſſe complures Reformatorum ſententias, damnatas ab Orthodoxa Lutheranorum Eccleſia. Detorquebatur huc, quicquid noui ſpeciem haberet in Scriptis Pufendorfii, ipſeque INDIFFERENTISMI, vt vocant, non tantum contemplatione religionis ſed etiam exemplo Hobbeſii in doctrina morum arguebatur. Quod ex Inſcriptione atrociſſimi Scripti Becmanniani inprimis manifeſtum, quae ita ſe habet: *Nicolai Beckmanni legitima defenſio contra Magiſtri Samuelis Pufendorfii execrabiles fictitias calumnias, quibus illum contra omnem veritatem & iuſtitiam, vt carnatus diabolus & ſingularis mendaciorum arti-*

artifex, per fictitia ſua entia moralia (diabolica puto) toti honeſto et erudito orbi malitioſe ac ignominioſe exponere voluit. Naturalis ſiue brutalis & gentilis Pufendorfii ſpiritus vsque adeo enormiter ſe exſerit, & peruerſa operatur, vt nec diabolum, nec infernum, nec vitam aeternam dari impie credat, & dum omnem actionem humanam ſtatuat eſſe indifferentem, boni ac mali nec praemium, nec poenam futuram, hoc tamen pro Satyrico ſuo ingenio firmiter credit, ſi viris honeſtis & proximo ſuo audacter & malitioſe calumnietur, quod ſemper aliquid fecis, ſiue mendacii in animis legentium haereat. Impreſſum A. 1677.

DIRVM illud inde exarſit bellum litterarium, quod per XIV. annos pari vtrinque acerbitate geſtum eſt, & in quo Schwartzius primum Indicem Nouitatum, in Pufendorfii Iure Naturae & Gentium obuiarum conſcripſit, quem deinde Becmannus interpolatum, vt teſtatior eſſet memoria, Giſſae edidit, donec vtrique accederent FRIDERICVS GESENIVS, Antiſtes Gardelebienſis, VALENTINVS VELTHEMIVS, Profeſſor Ienenſis, IO. IOACH. ZENTGRAVIVS, Theologus Argentoratenſis, cum IOANNE SCHERZERO & VALENTINO ALBERTI, Theologis Lipſienſibus. Inter quorum certamina CAROLVS quoque SCHARENSCHMIDIVS in armis fuit, aegre ferens, Germaniam a Pufendorfio Rebuspublicis Irregularibus accenſeri. Quarum contentionum Hiſtoriam diligenter expoſuerunt IO. FRID. LVDOVICI [1] & CHRISTIANVS THOMASIVS [2].

A Danis interea capitur Lundinum, & Malmogiae tempore obſidionis eius deliteſcere [3] cogitur Pufendorfius, vnde tandem Holmiam vocatus & defuncto Loccenio, Conſiliario & Hiſtoriographo Regio ſucceſſor datus eſt [4]. Quodſi gubernator praecipua laude fertur, qui nauem ex hieme, ma-

1) In Delineat. Hiſtor. Iur. Nat. p. 73. ſeqq.
2) In paulo pleniore Hiſt. Iur. Nat. p. 90. ſq.
3) ERIS SCANDICA, p. 159.
4) ERIS SCANDICA, p. 144.

Digitized by Google

marique ſcopuloſo ſeruat; cur non ſingularis eius exiſtimetur prudentia, qui ex tot tamque grauibus procellis Academicis ad incolumitatem peruenit. In quo munere in primis Commentariis de Rebus Suecicis ſub GVSTAVO ADOLPHO, tum vero vita CAROLI GVSTAVI Suecorum Rege litteris mandata vehementer illuſtratus fuit. Tandem Berolinum arceſſitus Hiſtoriam FRIDERICI WILHELMI M. Electoris Brandenburgici conſcripſit, & hoc quoque aeterno opere inter Hiſtoricos Pragmaticos TACITIS & THVANIS accenſeri meruit. Depromta autem, vt Holmiae, ſic Berolini pleraque ex Aularum Regeſtis fuere. Inter quae quum in poſtremo opere Sereniſſimae Domus Brandenburgicae Arcana quibusdam euulgari viderentur, pleraque libri exemplaria Aulae iuſſu immutata fuerunt: Vnde hodie rariora ſunt, quae illibata manſere. Quo pertinent ſequentes verſiculi:

Principis inuicti virtutem artesque Miniſtrûm
Quaeque bona e forulis geſta petita fide.
Non ſine iudicio Scriptor dum prodit & ornat
Quae fugienda notat, quaeque ſequenda docet.
Non hoſtis bene facta premit cenſura maligna
Non ſocii errores gratia blanda tegit,
Qui ſapit Hiſtoricum communes ſeruat in vſus
Nec temere arcanum ſupprimit Aula ſuum.

Poſtremo a Rege Sueciae A. MDCXCIV. Liberi Baronis dignitate auctus fuit Puſendorfius & non ita multo poſt Berolini rebus humanis valedixit, die 26. Octobris anni eiusdem.

SED redeo ad IVS NATVRAE & GENTIVM. Quae igitur ſunt eae praecipue dotes, quas in hoc libro viri eruditi ſuſpiciunt? Ingenium verſatile, iudicium acre, perſpicuitas

cuitas eximia, eruditionis cum veteris, tum recentioris copiae immenſae, genus dicendi natiuum & dulce. Ita autem rationes ſuas compoſuerat AVCTOR, vt primo omnium exponeret Naturam Entium, ſiue Modorum Naturae humanae Moralium, qui motibus Phyſicis ab ente intelligente, qualis eſt homo, ſuperadduntur, ad temperandam libertatem actuum voluntariorum. Pergit deinde ad certitudinem diſciplinarum moralium & eas vtique demonſtrari poſſe, oſtendit. Qui ante Grotium de doctrina morum ſoliciti fuerunt, ad vnum fere omnes THEOLOGI erant, qui ſua intereſſe putabant, hanc artem in recondito haberi, vt in doctrina morum, a ſe, tanquam e tripode Apollinis, deciſiones omnes peterentur. Quod regnum eorum morale in Germania ab Auctore hac noua arte euerſum fuit. Demonſtrationis autem vocabulo laxius vtitur, id omne pro demonſtrato habens, quod ex probe ſtabilitis propoſitionibus fundamentalibus prono alueo deducatur. Fruſtra igitur hic GEOMETRARVM Axiomata, Theoremata & Corollaria quaeſiueris. Deſunt enim hae ſpinae horto noſtro, & cum iis, quicquid apud Geometras triſte & aridum eſt, quorum loco omnia hic naturali pulcritudine eniteſcunt. Tranſit deinde PVFENDORFIVS ad actiones morales ipſas, & poſtquam Naturam, Originem & Formam earum docuit, commonſtrat, non conuenire Naturae & indoli hominis, vt viuat ſine lege, ſed potius ingenio eius congruere, vt quamdiu Inſtitutis Ciuilibus caret, ſecundum Ius Naturae agat. Explicatur poſtea, quid ſit Ius Naturae, cuius praecepta in duos faſciculos colliguntur, quorum alter officia hominum erga ſe ipſos, alter officia erga alios complectitur. Incidit autem Auctor in quorundam reprehenſiones*, quod omiſerit officia erga Deum. Suppleuimus huc pertinentia L. II. c. 3. §. 15. n. 2. idque eo confidentius, quod Pufendorfius

*) ERIS SCANDICA, p. 308.

Digitized by Google

ipſe Officiis Hominis & ciuis inſeruit caput de Religione Naturali, ad quod pulchra ſunt quae nuper monuit Celeberrimus eorum interpres, Dn. EVERARDVS OTTO. Hypothetica deinde hominis Officia partim in Statu Naturali, partim in Statu Oeconomico, partim in Statu Ciuili conſiderat AVCTOR. Iſtius, Status Naturalis contemplatione agendum ei erat de Pactis, de Sermone, de Iureiurando, de Acquirendo Dominio, de Pretio denique & de Contractibus. In quibus quidem omnibus ſi quis laedatur, in Statu Naturali, ius ſuum, ſolis armis exſequi poteſt. In Statu Oeconomico officia coniugum mutua ſubducuntur, vt & ea, quae inter parentes & liberos, dominos & ſeruos intercedunt. Laſciuire non paucis AVCTOR viſus eſt in capite de Officiis Coniugum, in primis quum Polygamiam quoque Iure Naturae licitam cenſeret. Quare ipſi quoque a CHRISTIANO VIGILE, ſeu, ſi mauis Friderico Geſenio tributus fuit SINCERI WAHRENBERGII dialogus de Polygamia. Sed, vt ipſe PVFENDORFIVS ſatis docuit [1], innocuam, ſi iuſtis limitibus circumſcribatur, ſententiam ſuam eſſe, eo, quod Polygamia, licet illa omnibus Diuinis legibus abſolute & ſemper fuiſſet permiſſa, tamen legibus ciuilibus, tanquam pleriſque ciuitatibus exitioſa proſcribi deberet, & inter Chriſtianos pauciſſimi dentur, qui duas pluresue vxores ſimul habere vel cupiant; ita verus Dialogi Auctor eſt IOANNES LYSERVS [2]. In poſtrema denique parte huius Operis, quae ad Statum Ciuilem pertinet, illuſtratur Ius Publicum vniuerſale. Expoſita enim origine & Natura Ciuitatis, iura Summorum Imperantium, quae adpellari ſolent Maieſtatica, recenſentur & illuſtrantur. Succenſebatur autem Auctori a quibusdam, quod, praeeunte Hobbeſio, neminem Criminis reum ad poenam

1) ERID. SCANDICAE, p. 46. 47.

2) De quo conferri poſſunt P. BAELIVS in Dictionario Hiſtorico-Critico, Articulo LYSERVS, & CHRISTIANVS THOMASIVS in paullo pleniore Hiſtoria Iuris Naturalis, p. 94.

Digitized by Google

poenam ſubeundam obligari tradidiſſet, cui ſententiae deinde inter ceteros ſubſcripſerunt CHRISTIANVS THOMASIVS[1] & NICOLAVS HIERONYMVS GVNDLINGIVS[2]. Sed hunc quoque errorem refutauimus[3].

NVLLA autem pars huius Operis magis inimica & infeſta ſenſit virorum doctorum iudicia, quam qua vtrumque Auctoris proponitur Principium, ſiue propoſitio cardinalis, ex qua concluſiones deinde omnes deducendae erant. Eorum alterum principium *eſſendi*, alterum principium *cognoſcendi* vocari ſolet. Illud AVCTORI in *Voluntate Diuina*, hoc in *Socialitate* quaeritur. Contra prius caelum & terram, inter ceteros, mouit VELTHEMIVS, indignatus, ſic ſibi eripi Honeſtum & Turpe *per ſe* & *antecedenter* ad voluntatem Diuinam tale, in quo ſolo, tanquam in ſacra ancora, conſiſtere antea Doctrina Moralis omnis videbatur. Et ſane non immerito Tyrannicum vocabatur Principium Pufendorfii, quod improuide Hobbeſio, ſuae cauſſae ſeruienti, & omne iuſtum ex Principis voluntate metienti, ſublegiſſet. Si enim recte humana imbecillitas quicquid in ſe praeſtabile eſſe obſeruat, id omne Deo, omnium opifici & dominatori, in eminentiſſimo gradu tribuit; vnio ſane abſolutiſſima ſimul poni debet perfectionum Dei omnium, nihilque velle fingi Deus poteſt, niſi quod conueniat Naturae humanae. Nam qui liberrimus eſſe dicitur, idem & ſapientiſſimus eſt, & qui iuſtiſſimus, idem & optimus, nec opinione diſtrahi poſſunt, quae natura cohaerent. Seduxit AVCTOREM ab hoc temperamento Hobbeſii amor, & cum eo coniunctum ſtudium nimium, receptis ſententiis contradicendi, & ſemel dicta praefracte tuendi cupido. Adgnoſcit enim L. I. c. 2. §. 5. *Entia moralia pleraque vt inducerentur, poſtulaſſe ipſam hominis conditionem a Creatore Optimo Ma-*

1) Fundam. I. N. & G. p. 197.
2) In Via ad Ius Naturae, p. 445.
3) In nota 6. ad L. VIII. c. 3. §. 4.

Digitized by Google

Maximo eidem pro bonitate & ſapientia ſua adſignatam, & paullo poſt, *Actus, de quibus naturali lege diſponitur, intrinſecam habere vim ad ſocialitatem, etſi vt iſti actu exiſtant libera hominum voluntas efficiat*, & in §. 6. verſus finem *entia moralia non ex neceſſitate abſoluta ſed hypothetica poſita ea conditione, quam homini prae reliquis animantibus Deus liberi adſignauerit, repetit*, eoque ipſe ſententiae noſtrae, quodammodo ſubſcribit, niſi quod deinde in alia omnia ſecedit.

VERVM vt fulcienda fuit AVCTORIS propoſitio fundamentalis, quae principium eſſendi dicitur; ſic per ſe ſtat principium eius cognoſcendi, quod eſt Socialitas. Non commemorabo, commendari id veterum Philoſophorum calculis: nec dicam, praeceptum Chriſti, quo proximum diligere iubemur ſicuti nosmetipſos, in ſanctiſſimam reſolui ſocietatis legem. Sufficit ex eius ſtudio, mediantibus aliis praeceptis, duci poſſe Officia omnia Iuris Naturae erga alios, & nosmetipſos, quatenus haec Iuris perfecti ſunt, & ad ea obſeruanda cogi poſſumus. Officia enim erga Deum hic ſeponi ſupra monitum fuit. Vel ſic tamen AVCTOR L. II. c. 4. §. 3. animum religione imbuendum eſſe ſuaſit. Quidni enim conſtantius quis, id, quod ſuarum eſt partium recte & ordine faciat, qui Deum, remuneratorem virtutis, ſcelerum vindicem colat, &, reuerentia Diuini Numinis, ſtudium Socialitatis exerceat, quam qui bene & male facta ex praeſenti vtilitate aeſtimet, & cuncta ſibi permiſſa credat, quae vindictae humanae ſubduci poſſe confidat: de quo merito dixeris:

Sit ſpes fallendi, miſcebit ſacra profanis.

EQVIDEM non ignoramus, pleroſque Doctores Iuris Naturae recentiores, ingenii exercendi cauſſa, aut, vt altius, quam maiores ſapere viderentur, damnata Socialitate, partim alias propoſitiones fundamentales excogitaſſe, partim nul-

nullum eiusmodi principium admittere voluiſſe. Sed hi vel aliis verbis idem dicunt, quod prae ſe fert Socialitas, vel diſciplinae terminos, modo ampliando, modo contrahendo, in alia eam latitudine conſiderant, vel denique vitrea fracta adferunt, ne caſſa quidem nuce digna, et que ſomniare magis quam diſſerere videntur. E contrario qui nullum dari principium contendunt, eos a via veri hic fere error deduxit, quod exiſtimarent, immediate ſtatim ad tale principium de omnibus quaeſtionibus iudicium ferri debere. Quod tamen non magis diſciplinae noſtrae indoles patitur, quam ſi faber catenam fabricari velit, cuius annuli omnes ex annulo principe pendeant. Potius & hic, niſi quis ſcopas diſſolutas & arenam ſine calce malit, ſtudiorum admittendi ſunt gradus, vt pedetentim deſcendendo, omnes ex fonte concluſiones deducantur, & in eundem, ſi retrogrediaris, pedetentim refluant.

ATQVI, inquis, vel ea ipſa, quae modo laudaſti, Officia erga nosmetipſos parum congrue ex ſocialitate deriuari videntur. Vincunt enim quoties cum iis quae aliis debemus colliduntur, adeoque Socialitate antiquiora ſunt, & proinde illis praeponi, non ex iis deriuari debebant. Sic ratiocinari video IOANNEM NICOLAVM HERTIVM V. C. * Sed fallitur Dominus HERTIVS. Socialitas enim non ex aliis tantum, ſed aliis & nobis ſimul conſiſtit, &, vt in colliſione, ea erga alios, iis erga nosmetipſos cedunt, ſic vtraque Socialitati rectiſſime ſubordinantur in ceteris eorum partibus. Sic enim eos, qui infeſtas ſibi manus inferre voluerunt, naturali ratione recte punimus, quod caedes ſui ipſius Socialitati repugnet. Qui, ſi cauſſentur in eas ſe redactos fuiſſe anguſtias, vt Socialitati prodeſſe ſe poſſe diffiderent, inanienti ſapientiae eorundem ſic occurritur, vt dicamus, poteris prodeſſe Societati exemplo fortitudinis, conſtantiae

 &

*) De Socialitate primo Iuris Naturalis principio, Sect. II. §. 8.

Digitized by Google

& patientiae, ſi quamuis crucieris, ſi quamuis vraris, ſi in Phalaridis quamuis tauro ſis, ſtationem tamen tuam tuitus fueris, donec te auocet, qui te in ea poſuit, Deus Optimus Maximus.

Mortvi vt terrae mandentur, niſi cadauera eorum publice exponi ſceleris interdum grauitas poſtulet, ex lege Socialitatis quoque ad Officia humanitatis refert Avctor L. II. c. 3. §. 23. quum ad Ius Gentium voluntarium Ius Sepulturae retuliſſet Grotius. Atque hic quoque recte rationes ſubducit Pvfendorfivs. Obeſt enim foetor cadauerum ſuperſtitibus, eaque dum ſepelimus, tenero illi mentis noſtrae conſulimus, quo homo viuus ſemper horret adſpectum hominis mortui. Similiter ſaeuitia in beſtias contemplatione ſocialitatis recte interdicitur ab Avctore L. IV. c. 3. §. 6. Aliis enim prodeſſe poſſunt, quibus nos, dum ea enecamus, ſuperſedere nos poſſe credimus, & in ſui ſimiles ſaeui eſſe ſolent, qui ſaeuitiae in brutis adſueuerunt.

Igitvr finibus, quos ſibi conſtituit Avctor ſatis *adaequatum* eſt principium Socialitatis. Vtinam idem, inſtas, non eſſet *obſcurum!* Capere enim te negas, ſi quando collidantur officia maioris, & minoris Societatis, vtrius commoda praeferenda ſint, & vtrum officio tuo ſatisfeciſſe videaris, ſi Societati, cui adſcriptus fueris, prodeſſe ſategeris, dum damnum paras Societati maiori. Atqui pro Auctore hic reſpondebit M. Antoninvs ex ea ſecta Philoſophus, quae & ipſa Socialitatis ſtudium commendare ſolebat: Η δὲ ἐμὴ, inquit is L. VI. §. 44. *Φυσις λογικὴ καὶ πολιτικη· πολις καὶ πατρὶς, ὡς μὲν Ἀντονίνῳ μοι ἡ Ρώμη, ὡς δὲ ἀνθρώπῳ ὁ κόσμος· Τὰ ταῖς πόλεσιν ὄυν τάυταις ὠφέλιμα μόνα ἐστί μοι ἀγαθά. At Natura mea rationis eſt compos, & ciuili ſocietati accommodata. Ciuitas mihi eſt & patria, quatenus quidem Antoninus ſum, Roma: quatenus homo, mundus: haec igitur tantum mihi ſunt vtilia, quae his ciuitatibus conducunt.* E qui-

quibus adparet, primum minoris Ciuitatis commoda curare nos oportere, tum, & ſi fieri id poſſit, maioris: neutri autem vlla ratione niſi laceſſitos iniuria damno eſſe debere.

Displicvit porro nobis, quod diſſimulare non poſſumus, Avctor, quando vitae futurae exſpectationem, & animae immortalitatem, quae nullus locus in tota Philoſophia magis eſt neceſſarius, in Iure naturae ſeponit. Facit id primo in Offic. de H. & C. §. 8. *Quamquam animus*, inquit, *hominis [non ſolum] ardenti cum affectu immortalitati velut immineat, ſuique deſtructionem vehementer auerſetur; atque inde apud pleroſque gentilium inoleuerit perſuaſio de animae a corpore ſeparatae duratione, & quod tunc bonis bene, malis male ſit futurum: eiusmodi tamen circa haec perſuaſio, in qua animus hominis plane & firmiter adquieſcere poſſit, ex ſolo Dei verbo hauritur.* Idem in hoc opere profitetur, quum L. II. c. 3. §. 19. virum fortem ex conſimili ratione intelligi poſſe, ait, *etiamſi ab immortalitate animae abſtrahatur.*

Qvantopere vel his quinquaginta annis proximis in confirmanda animi immortalitate laudabiliter elaborauerint Philoſophi, & adhuc elaborent, omnibus notum eſt. Praecipua tamen ratio, a qua parum abeunt, quae hodie dicuntur de Monade, & Ente ſimplici ac Indiuiſibili, Pvfendorfii aetate iam omnibus cognita erat. Petitur ea inde, quod Cogitatio non ſit Modus Subſtantiae *extenſae*, ex qua aeque certos nos eſſe quidam contendunt, mentem poſt corporis diſſolutionem ſuperſtitem fore, ac vbi valemus, certi ſumus, ſequenti nos momento ſuperſtites fore *. Accedunt aliae rationes ſecundariae, veluti quod immortalis ſit anima, quae aeternitatem metitur, quae complectitur infinitum, quae in coelum penetrat, & deſcendit in terrae abyſſum, quae denique fruitur contemplatione immenſitatis diuinae. Neque

*) Add. Baelii Dictionarium Hiſtorico-Criticum Art. Lucrece.

Digitized by Google

que tamen his omnibus vtitur AVCTOR noſter, ſed ſatis habet adduxiſſe deſiderium immortalitatis, conſenſum gentium, quae non penitus extra mores proiectae fuerint, & iuſtitiam Diuinam, qua quum malis hic ſaepe bene, bonis male ſit, vitam multi futuram ſperauerint, in qua, inuerſo rerum ordine, malis male, bonis bene, futurum ſit. Imo hoc poſterius argumentum ipſe frangit, dum L. II. c. 3. §. 19. *nondum liquido probatum eſſe ait, quodlibet recte factum neceſſario aliquo praemio extrinſeco eſſe mactandum.* Depravatum ergo & hic iudicium Auctoris lectione HOBBESII videtur, vtpote qui non tantum animam extenſam eſſe, blaterat, ſed vltra progreſſus, plane quidquam dari negat, quod extenſum non ſit, Leuiathanis c. 4. Fateor vel ſic impium videri ipſi PVFENDORFIO L. II. c. 3. §. 19. ſi quis neget animae immortalitatem; eamque ex Verbo Diuino lucidiſſime intelligi, eundem adgnoſcere in Praefat. Officiorum d. l. Sed haec quidem purgandae huic noxae minime ſufficiunt. Nam, ſi vel poſſibilis tantum eſſet animae immortalitas, rationem eius haberi in Iure Naturae noſtra intererat, quia per eam adſtringitur obligatio interna, qua Dei reuerentia in officio continentur homines: tantum abeſt, vt in tanta grauiſſimorum argumentorum copia, omiſſis palmariis, eleuatis ceteris, animae immortalitatem tanquam ſententiam minus neceſſariam ſemouere deberet. Non obſunt haec hominibus quidem Chriſtianis, qui, vt in Reſurrectione corporis, certi ſunt, futurum, vt corpus natura mortale & corruptibile, induat immortalitatem, & perduret in aeternum; ſic idem de anima, etiamſi eam natura mortalem eſſe opinarentur, credere poſſunt. Sed *omnes* religionis hominibus, quotquot rationis vſu pollent, ſcribere ſe profitebatur AVCTOR, ideoque omnium etiam hominum animis vinculum ei iniiciendum erat, quo ad morum innocentiam, integritatem & ſanctitatem obligarentur.

Quae

Digitized by Google

Quae quanquam ita ſunt, non tamen ideo ſecum pugnat PVFENDORFIVS, quando vim iuriſiurandi in iure Naturae admittit. Eſt enim id adhuc validum ſocietatis vinculum, quatenus Deus periuros etiam in hac vita punire intelligi poteſt, iidemque poenis humanis obnoxii ſunt.

VLTIMVS locus de AVCTORIS noſtri virtutibus & vitiis ad eruditionem eius pertinebit. Interiorum enim litterarum laudem ei negat BOECLERVS [1]. Nam quum apud Illuſtr. Boineburgium de Elementis eius Iurisprudentiae vniuerſalis iudicium ferret, conſtare ſibi aiebat [2] inuictis argumentis, Pufendorfium in lectione veterum non tam verſatum eſſe, quam iactitet. Neque ſe temere hic decipi addit, vtpote qui nimis diu hoc ſaxum voluerit. Intelligi enim Ariſtotelem, Platonem & alios ſapientes Graecos Pufendorfio non niſi alieno ore loquentes, interpretes autem ipſorum Graecos, infinita doctrina plenos, Poëtas porro cum doctiſſimis Scholaſticis Graecis, omne denique genus Scriptorum Graecorum ne a limine quidem ei ſalutatos eſſe. Pauca dari, quae de Latinis habeamus. At Graecorum theſauros immenſos & inexhauſtos eſſe. Confirmantur haec eo, quod Ariſtotelis, Platonis & ceterorum Graecorum Opera in his quoque libris ſaepe Latine tantum, interdum perſunctorie [3] adducuntur, & tot praeterea loca a Pufendorfio excitantur ad rem nihil facientia, vt ex Florilegiis ſapere videri poſſit. Idem denique in interpretando loco Xenophontis, imperitiae ſermonis Graeci L. IV. c. II. §. 10. manifeſtus reus videtur. Locum XENOPHONTIS ex Hiſt. Gr. L. III. c. 3. §. 1. 2. Edit. Oxon. exhibeo. *Αντέλεγον*, inquit, *περὶ βασιλείας, Λεωτυχίδης, ὑιὸς Φάσκων Αγιδος*

1) In Epiſtola, quam poſt HABERKORNIVM edidit THOMASIVS ad calcem paulo plenior. Hiſt. Iur. Nat. p. 179. ſq.

2) IBID. p. 182.

3) Veluti PLATONIS T. I. pag. 97. PHILOSTRATI p. 447.

δος εἶναι, Αγησίλαος δὲ ἀδελφός. Ειπόντος δὲ τοῦ Λεωτυχίδου· ἀλλ' ὁ νόμος, ὦ Αγησίλαε, ὀυκ ἀδελφὸν, ἀλλ' ὑιὸν βασιλέως βασιλέυειν κελέυει· ἐι δὲ ὑιὸς ὢν μὴ τυγχάνοι, ὁ ἀδελφὸς βασιλέυει· ἐμὲ ἂν δέοι, ἔφη ὁ Αγησίλαος. πῶς, ἐμοῦ γε ὄντος; ὅτι ὅν τινα καλεῖς πατέρα, ὀυκ ἔφη σε εἶναι ἑαυτοῦ· ἀλλ' ἡ πολὺ κάλλιον ἐκείνου εἰδυῖα μήτηρ καὶ νῦν ἔτι φησίν. ἀλλ' ὁ Ποσειδῶν ὡς μάλα σοι ψευδομένῳ κατεμήνυσεν, ἐκ τοῦ θαλάμου ἐξελάσας σεισμῷ ἐς τὸ φανερὸν τὸν σὸν πατέρα. συνεμαρτύρησε ταῦτ' αὐτῷ καὶ ὁ ἀληθέστατος λεγόμενος χρόνος εἶναι· ἀφ' ὂυ γάρ τοι ἔφυγε, καὶ ὀυκ ἐφάνη ἐν τῷ θαλάμῳ, δεκάτῳ μηνὶ ἐγένου. Negat in iis Ageſilaus, Leotychidem, qui ſe Agidis filium perhibebat, ſucceſſorem eius in Regno eſſe poſſe, quatuor ex cauſſis. Primo, quod Agis Leotychidem filium ſuum eſſe negaſſet, tum quod idem mater eius profiteatur, quae rem longe certius ſciat: porro, quod Neptunus, vt Leotychidem mentiri indicaret, patrem eius terrae motu e cubiculo in hominum conſpectum expulerit, & quod, poſt illud tempus quo pater eius adulter fugerit, Leotychides menſe natus ſit decimo. Horum autem verborum ſummam ſic refert Pufendorfius d. l. *Apud Xenophontem Ageſilaus Leotychidae ex hisce rationibus controverſiam monet, quod aliquando pater eum eſſe ſuum negaſſet, quod patre eſſet formoſior, quod decimo menſe poſt vltimum congreſſum Agidis cum matre foret natus, quod Agis matrem ipſius thalamo expuliſſet.* In quibus quatuor rationibus a Xenophonte adductis, ſola prima recte ſe habet, ſecunda plane a verbis eius abit, tertia autem & quarta ſenſum eorum inuertit, & quae in tertia de decimo menſe dicuntur, vt conſtet Leotychidam eſſe filium adulteri, eo detorquentur, vt conſtet, eum non eſſe filium Agidis; quae denique in quarta de Neptuno adulterum propulſante referuntur, fruſtra Agidi matrem expellenti tribuuntur.

VERVM

Verum Puſendorſio non exiguam ſermonis Graeci facultatem fuiſſe, indicio ſunt Ioannis Meursii Miſcellanea Laconica, ſiue variarum Antiquitatum Laconicarum libri IV. & Laurembergii Graecia Antiqua, quod opus vtrumque ab eo Amſtelodami editum fuit MDCLXI. in 4to. A placitorum porro Moralium Doctore nemo aequus iudex tam exactam linguae Graecae requiſiuerit notitiam, quam a Grammatico, quem ſolum omnia Scholiaſtarum ſcrinia excuſſiſſe oportet. Latine ſubinde Scriptorum Graecorum verba exhibendo, Lectoribus conſulere voluit Pufendorfius, quorum multi Graeca horrent, & qui rariſſime damnum fecerunt, quum fere omnes hi loci recte translati ſint. Quodſi ſemel & iterum in exhibenda Graecorum ſententia falſus eſt Auctor; facile in immenſa locorum copia excuſatio ei parari poteſt ab humana imbecillitate:

Namque vbi plura nitent in carmine, non ego paucis
Offendar maculis, quas aut incuria fudit,
Aut humana parum cauit Natura *.

Flores, qui ab argumentis, quorum cauſſa adducuntur, alieni ſunt, aeque facile e penu Auctoris quam e Florilegiis depromti eſſe poſſunt: & quicquid id ſit, dandum eſt aliquid Auctori, acerbum iudicium Boecleri a ſe amoliri cupienti. Locum denique Xenophontis veriſimiliter non inſpecto Xenophonte, ex alio quodam Scriptore Latino recentiore hauſit, qui Graecorum ſenſum ſola diuinatione adſequutus ſibi videbatur.

Atqve haec quidem de Pufendorfio, eiuſdemque Iure Naturae et Gentium celare Te noluimus Beneuole Lector. Iam, quid ipſi in hoc opere praeſtiterimus, vt indicetur, exſpectas. Prima igitur nobis cura fuit, vt labes, quae poſt Hertii curam contextui adhaerebant, quanto poſſent, eluerentur ſtudio. Deinde ſoliciti fuimus, vt Auctorum,

 quos

*) Horat. de Art. Poët. v. 351. ſeqq.

Digitized by Google

quos Puſendorſius laudat, opera per capita & paginas, quam ab ipſo ſit, deſignarentur accuratius. Porro in id incubuimus, vt eiusdem ſententias, quoties verae eſſent, confirmaremus, non quod Deus quidam ἀναμάρτητος nobis videretur Auctor noſter, ſed quod deprehendiſſemus, quosdam male ſaepe mentem eius percepiſſe, alios contradicendi libidine complura ſine cauſſa damnaſſe. Quae autem recta nobis videbantur, ea collatis praecipue legibus Diuinis & Romanis illuſtrauimus. Et Scripturae quidem S. conſenſu Ius Naturae non tantum colluſtratur, verum etiam confirmatur. Romani autem Iuris aequitas facilius exigitur, ſi inſtituta eius ad normam Iuris vniuerſalis examinentur. Quae quidem aequitas potiſſima eius pars eſt, quum eam propter receptum ſit Ius Quiritium, & placita arbitraria, quae in eo occurrunt, veteri Reipublicae Romanae plerumque propria ſint. Noui, multos etiam in applicatione forenſi Iuris Romani, arbitraria naturalibus miſcere: ſed hi fere Bartoli glandibus veſcuntur, pane reperto, Iurisque diſciplina non ad iuuandam ſocietatem humanam vtuntur, ſed ad peſſundandos alios, quorum fortunis inhiant. In quorum hominum manibus ſi leges Corporis Iuris Iuſtinianei videas, recte eas compares dentibus Draconis a Cadmo interfecti. Vt enim ex his armatorum multitudo prognata, quae inter ſe domeſtico bello conflixit; ſic ex fragmentis Iureconſultorum & Conſtitutionibus Principum, illotis quando manibus tractantur, innumerae indies lites eaedemque ſuperfluae naſcuntur.

> . . . *Creſcitque ſeges clypeata virorum.*
> *Exemploque pari ſunt omnis turba, ſuoque*
> *Marte cadunt ſubiti per mutua vulnera fratres* *.

Inſeruimus noſtris Annotationes NICOLAI HERTII, cum, quod profectae a manu viri perelegantis & pereruditi ingenii, tum quod plenae eſſent Philologicae, Hiſtoricae & Iuridicae eiusdemque Pragmaticae lectionis. Quae autem a Celeberrimo Viro, IOANNE BARBEYRACO, qui Puſendorſium & omnem rem litterariam dudum ſibi meritis deuinxit, tradita fuerunt, in praeſtantiſſimis Commentariis ad verſionem Gallicam Operis noſtri, eius meſſis praecipuam partem non malo ſed bono carmine in horrea tua excantauimus, adeo libero caeterum ſtilo, vt plus addidiſſe, quam ab eo nos accepiſſe iure meritoque dicamus. Indices tres, vnus *Auctorum* alter *rerum*, tertius *Eridis Scandicae* quoque noua ratione a nobis adiecti ſunt, quoniam Puſendorſius iis non amplius carere poſſe videbatur.

*) OVIDIVS Metam. L. III. v. 110-122. 123.

SERE-

SERENISSIMO POTENTISSIMOQVE

PRINCIPI AC DOMINO,

DOMINO

CAROLO XI.

SVECORVM, GOTHORVM,

VANDALORVMQVE REGI, AC

PRINCIPI HAEREDITARIO,

MAGNO PRINCIPI FINLANDIAE,

DVCI SCANIAE, ESTHONIAE, LIVONIAE,

CARELIAE, BREMAE, VERDAE, STETINI, POME-
RANIAE, CASSVBIAE ET
VANDALIAE,

PRINCIPI RVGIAE,

DOMINO INGRIAE ET WISMARIAE,

NEC NON COMITI PALATINO RHENI, BAVARIAE,

IVLIACI, CLIVIAE, ET MONTIVM DVCI,

ETC. ETC. ETC.

Digitized by Google

SERENISSIME

AC

POTENTISSIME REX,

DOMINE CLEMENTISSIME.

Non longe ſunt arceſſendae rationes, Rex Avgvstissime, quas excuſandae audaciae meae debeam allegare, quod huncce librum Maiestati Tvae conſecrare ſuſtineam. In ſapientiſſimis legibus, quas populo ſibi quondam peculiariter dilecto ferre dignatus eſt Deus, Ipſe ſibi vindicabat prima quaeque foecunditatis ſpecimina non animalium duntaxat, ſed & quae mortalium pronocata labore terra quotannis profunderet: ſcilicet quod fas eſſet, antequam ipſi eas res vſibus ſuis adplicarent, publice profiteri, omnem iſtam naturae vbertatem Dei beneficium eſſe; illum animantibus vires ſeſe multiplicandi, agris & arboribus fructus protrudendi inſeuiſſe; Eiusdem dono feliciſſima ſe regione potitos. Quin & mortales inter venerationis aut ſingularis affectus argumentum habetur, primitias ſelectiorum fructuum offerre, queis poſt tarde labentis anni moras ipſa nouitas lenocinatur. Gratioſo primitiarum nomine, & hicce liber ad Maiestatis Tvae delubrum deponitur; primus quippe ingenii foetus, in Carolina Tva conceptus editusque, qui publicam eruditi orbis lucem ſubire non formidet. Eo impenſius propitiam Maiestatis Tvae auram ſibi exoptat, quod prout iſta allubuerit, ita viuacitatem ſibi, fatumque praecepturus ſit; poſtquam ex eo ſolo, quod ad tanti argumenti illuſtrationem ingenium aut induſtria mea conferre potuit, applauſum ſeculi ſperare, ambitioſum plane & improbum foret. Caeterum eius voti fiduciam ex ipſa potiſſimum Carolinae gratia adſumere audet. Hanc enim cum conditoris ſui nomen praeferre iuſſerit Maiestas Tva, eiusdem celebritatem ſibi peculiariter cordi futuram ſatis oſtendit; eoque iſthaec futurae foecunditatis rudimenta haut reiectum iri ſpes eſt, quod & caetera eiusdem ingenia minus verecundentur famam laceſſere, poſtquam de tanto ſibi tutelari Numine cautum intelligunt. Et ſane quod eiusmodi potiſſimum monumento teneros annos inſignire Maiestas

IESTAS

iestas Tva voluerit, id & futurae Tuae magnitudini laetiſſimo praeludit augurio, quaſi recenti opus foret ac vegeta ingeniorum vi, quae geſtis Tuis dicendis ſit defatiganda: & de Maiestatis Tvae in pietatem, honeſtamque animorum culturam propenſione ſplendidiſſime teſtatur. Quanquam ad iſtam capeſſendam Maiestas Tva non modo excitato Muſis nouo delubro, ſed & proprio exemplo ciues ſuos excitatum it. Sane enim mirabundi percipimus, quam felici ſucceſſu Maiestas Tva viuidam iſtam capaciſſimi ingenii vim per omne ſapientiae genus circumferat, qua quidem imbui decorum aut proficuum fuerit illis, quos ſummo rerum humanarum faſtigio Deus deſtinauit. Iam primum ſincero de diuinis ſenſu imbutus animus, vt Supremi Numinis pace conciliata ſemper meminerit omnia ad ipſius placitum ac gloriam referre, atque ita ſubiectum ſibi gregem moderari, vt ratio eidem conſtare poſſit apud illum, cui in reges ipſos imperium eſt. Simulque perſpectum, ſanctiſſima morum praecepta, quae cum diuinis myſteriis ſimul inculcantur, ita cum indole vitae ciuilis conſpirare, vt iſta per impetrantes aeque ac ciues expreſſa beatiſſimum reip. ſtatum producere ſint idonea. Inde curae fuit haurire linguas, eruditarum animarum interpretes, intelligere vitae humanae genium, mores ac ſtudia mortalium expendere, quae vis irritandi animos, componendique, quibus mediis ciuitati intus quies, aduerſus exteros ſecuritas conſtet. Aliorum praeterea exempla Principum, ac inprimis Maiorum Tuorum bello ac pace egregie geſta perluſtrata, quae & ſtimulos ad paria aut maiora patranda ſubdere poſſent, & planiſſimam deſignare viam offenſa procul ad immortalem gloriam graſſandi. Denique nec illa Regiorum ſtudiorum poſtrema pars fuit, noſſe, quae inſtituta mortalium vitam temperent, quae hominibus inuicem obligatio, quibus legibus diuerſorum inter ſe populorum negotia regantur, quae cauſa aut compages ciuilium ſocietatum, quae imperantium poteſtas, quod ciuium aduerſus hos, aut inter ſe vinculum. Quorum pleraque cum iſti libro deducere propoſitum fuerit, vel ipſa argumenti commendatione apud Maiestatem Tvam molliorem ſibi admiſſionem pollicetur. Praeſertim cum Maiestas Tva huic diſciplinae maximam dignationem addiderit, dum eandem in Regni ſui Academiis publice doceri iuſſit. Scilicet quod indignum videretur, Vlpiani ac Papiniani decretis omnia pulpita reſonare; Creatoris O. M. leges, per congenitae rationis lumen mortalibus inſinuatas, incultu velut obſoleſcere, reliquarum vtique legum fundamentum & norma, iura ciuilia nobilitate tantum excedentes, quantum omne genus humanum vna ciuitate, totiusque ciuitatis ſalus & tranquillitas ſingulorum ciuium incolumitate potior eſt. Et cum Maiestas Tva ad iſthanc diſciplinam in recens abs ſe inſtituta

tuta

Digitized by Google

tuta CAROLINA docendam lautis me conditionibus clementiſſime euocare dignata ſit, non viſa fuit ratio magis idonea expromendae deuotiſſimae venerationi eo nomine MAIESTATI TVAE debitae, quam ſi iſthoc qualicunque documento declararem, ſaltem voluntatis affatim eſſe, ſi qua tenuitas ingenii patiatur, aliquid ad exornandam, quae commiſſa eſt, Spartam conferendi. Quodſi conatus iſte MAIESTATI TVAE quocunque nomine probatus fuerit, neque caeterorum, qui aequi ſunt, fauorem deſpero, neque iniquorum maleuolentiam formidabo. Ita Deus Optimus Maximus ſceptrum MAIESTATIS TVAE ſecundet, vt CAROLIS, GVSTAVISQVE Tuis per geſta Tua non minus ſplendoris accedat, quam Familiae, Regnoque Tuo ipſi intulerunt; TVAMQVE MAIESTATEM coelos adeuntem non niſi ſeri nepotes videant; poſtquam CAROLVM VNDECIMVM, delicias & miraculum ſeculi praeſentis, admirationem & exemplum futurorum abſoluerit.

SACRAE REGIAE

MAIESTATIS TVAE

deuotiſſimus & humillimus ſeruus,

SAMVEL PVFENDORF.

d LECTO-

LECTORI BENEVOLO
S. P.

SI ingenio aut induſtriae meae ſatis conſiderem, ſuperuacuum foret rationes conquirere, quare & ego aliquid operae ſumſerim circa excolendam & illuſtrandam nobiliſſimam atque vtiliſſimam diſciplinam; quae diu neglecta & fere ignorata hoc demum ſeculo dignitati ſuae adſeri coepit: cum id apud omneis ſat fauoris habeat, de publico bene velle mereri. Enimuero cum tam celebri ferantur fama ſcriptores, qui primi lumen huic ſcientiae intulerunt; cauſas huius inſtituti exponere non abs re fuerit, ne vel actum agere, vel improbam aduerſus monumenta tam illuſtrium ingeniorum comparationem affectare videar. Et primo quidem cum quondam iuuenilibus annis Elementa quaedam huius diſciplinae in lucem dare ſuſtinuiſſem, non tam ex temeritate, aut irreuerentia aduerſus eruditiſſimum ſeculum, quam vt illi, qui mihi tunc bene cupiebant, qualecunque haberent ſpecimen, ex quo occaſionem me commendandi arripere poſſent; quae apud pleroſque bonos excuſationem ex aetatis atque conatus ſimplicitate inuenerunt: decorum ſane videbatur, maturiore aliquo ſcripto prioris immaturitatem velut publice deprecari. Quo ipſo etiam manifeſti mendacii arguentur impuri cuiusdam ſycophantae commenta, contra iſtud opuſculum libello famoſo diſſeminata. Etſi iam tum viri boni publicis quoque ſcriptis calumniam iſtam vltro confutauerint: & mihi nunquam par viſum fuerit, iſti homini tantum dignationis addere, vt reſponſi quid eidem reponerem. Sed & illa cauſa me ad aliquid in hoc genere conandum impellere potuit, quod cum SERENISSIMVS ELECTOR PALATINVS ad iſthanc diſciplinam in Academia Heidelbergenſi docendam clementiſſime me euocaſſet, primumque me ab eadem diſciplina Profeſſoris titulum gerere iuſſiſſet, (quo exemplo deinde alii eandem Profeſſionem Iuris Naturalis

ralis

Digitized by Google

ralis & Gentium in ſuas Academias recepiſſe videntur:) omnino elaborandum mihi fuerit, vt ad eam diſciplinam excolendam aliquid conferrem, quae primo me interprete in publicas cathedras aſcendiſſet. Et ſane poterat adhuc illa ſuppeditare materiam, quae non minus ingenii quam induſtriae caperet; nec ſolum σωματοποιῶν, quod erudito cuipiam Viro viſum, heic relictum: hauſtum forte ex illo QVINTILIANI Hiſt. Or. L. V. c. 10. *Dicta ſunt omnia, antequam praeciperentur, mox ea ſcriptores obſeruata & collecta ediderunt.* Equidem palmam hactenus tuliſſe iudicatus fuit non praeter meritum HVGO GROTIVS, qui & primus ſeculum ad iſtam diſciplinam aeſtimandam euocaſſe videtur; & ita in eadem eſt verſatus, vt circa magnam ipſius partem caeteris nil niſi ſpicilegii laborem reliquerit. Quantumcunque tamen eius viri fama nobis cordi ſit, qui & peculiari nomine eiusdem Filio obſtricti ſumus; fatendum tamen eſt, non pauca ab ipſo plane eſſe praeterita, quaedam leui duntaxat brachio tractata, quaedam denique admiſſa, quae & ipſum hominem fuiſſe arguerent. Inprimis autem non exiguam nobiliſſimo operi labem adſpergunt, queis paſſim a receptis orthodoxae Eccleſiae ſententiis diuerſus abit. Qui quidem magnorum ingeniorum infeliciſſimus labor mihi ſemper viſus fuit, circa diuina aliquid nouare; cum tanta aliarum rerum ſuperſit copia, in qua alicui innoxie cornicum oculos configere liceat. Et per iſthaec etiam vere ac vtiliter dictis auctoritas detrahitur, ac plurimorum aſperrimae cenſurae prouocantur, qui alias contra tales viros ne hiſcere quidem digni erant. Conati quidem ſunt Viri quidam docti editis ad iſtius libros *de Iure Belli & Pacis* commentariis his defectibus mederi: quorum vnus & alter operae pretium fecit non ſpernendum. Aliis tamen longe vtilius iudicatum fuit, totam iſtam materiam denuo incudi ſubiicere, ac in nouam formam refingere. Sic & THOMAS HOBBES in operibus ſuis ad ciuilem ſcientiam ſpectantibus plurima habet quantiuis pretii, & nemo, cui rerum eiusmodi eſt intellectus, negauerit, tam profunde ipſum ſocietatis humanae & ciuilis compagem rimatum fuiſſe, vt pauci priorum cum ipſo heic comparari queant. Et qua a vero aberrat, occaſionem tamen ad talia meditanda ſuggerit, quae fortaſſe alias nemini in mentem veniſſent. Sed quod & hic in religione peculiaria ſibi & horrida dogmata finxerit, hoc ipſo apud multos non citra rationem ſui auerſationem excitauit. Quanquam & illud non raro contingere videas, vt ab illis maximo cum ſupercilio condemnetur, abs quibus minime lectus fuit aut intellectus. IOANNES SELDENVS nemini fortaſſe ſecundus haberi poſſet, ſi ei propoſitum fuiſſet, eadem ἀκρίβειᾳ ius naturale ad vniuerſum humanum genus, quam ad tradita Ebraeorum accommodare; aut ſi vnius populi ſcita pro ſufficienti pro-

ti promulgatione iuris omnes gentes obligaturi poſſent haberi. His ergo cauſis motus operi huic manum admoui, atque vniuerſam hanc materiam eo, qui mihi commodiſſimus fuit viſus, ordine digeſſi; atque id laboraui, vt omnia ſolidis et perſpicuis rationibus, quantum fieri potuit, confirmarem, et illa, in quibus antea laudati auctores impegerant, declinarem. Id quoque penſi habens, quod eſt apud QVINTILIANVM Inſtit. Orat. L. XII c. vlt. *Si hanc cogitationem homines habuiſſent, vt nemo ſe meliorem fore eo, qui optimus fuiſſet, arbitraretur: ii ipſi qui ſunt optimi non fuiſſent. Ac vt transeundi ſpes non ſit, magna tamen eſt dignitas ſubſequendi.* De caetero vti omnibus, a quibus aliquid ad hoc opus ſpectans didici, bona fide ſuum reſtitui; cum *benignum* ſit, *et plenum ingenui pudoris, fateri per quos profeceris, obnoxii* contra *animi, et infelicis ingenii, deprehendi in facto malle, quam mutuum reddere:* ita in eiusmodi materia, in qua ſuo iure ratio regnat, nullius hominis auctoritas tanta mihi videri potuit, quin id potius amplecterer, quo grauiores rationes ducebant. Eoque hautquidquam offenſam metuo Virorum eruditorum, qui adhuc in viuis ſunt, popularium cumprimis meorum, quod non raro ab ipſorum placitis diuerſus abierim, modeſte tamen, et citra detrahendi ſtudium, et vt non niſi rationem cum ratione contenderem. Atque inde, quam in alios mihi ſumſi libertatem, aliis quoque in mea lubens indulgeo. Neque enim inter illud genus hominum meum profiteor nomen, qui ſtatim in odia et iras efferueſcunt, ſi ſua omnia velut ex tripode dicta non adorentur; aut qui intolerabili cum faſtu crepare non dubitant; ſe nullos agnoſcere errores. Id tamen denunciare non verear, poſtquam iſthoc opus S. REGIA MAIESTAS adprobatione ſua elementiſſime dignata eſt, me nullius praeterea cenſoris auctoritatem formidare. Atque iſtis quidem, quos aut faſtus cum ignorantia coniunctus, aut petulans quaedam πολυπραγμοσύνη ad talia cenſenda propellit, promtiſſimum fuerit occinere illud: ne ſutor vltra crepidam. Si qui alii ad iſta carpenda accedere velint, illi ſolis rationibus mecum ſibi agendum ſciant. Neque enim, ſi qui ex illis, queis diuinas literas explicare iniunctum, nonnullas quaeſtiones, ad hanc diſciplinam proprie pertinentes, ſibi definiendas ſumſere, ideo aut hae in articulos fidei potuerunt abire, aut ſanae rationi vltima earundem deciſio ſubtrahi debet, aut ipſis maiorem heic ſibi auctoritatem arrogare conuenit, quam quibus iſthaec ex profeſſo aguntur. Neque vero nouitatis exprobratio, modo ſana ratio addixerit, nobis in hiſce magis defugienda aut metuenda eſt, quam illis, qui hocce ſeculo rem medicam, ſcientiam naturalem et matheſin incognitis antea inuentis immortali ſua cum gloria illuſtrarunt. QVINTILIANVS Inſt.

Digitized by Google

Inſt. Or. L. III. c. 6. *Superuacuus foret in ſtudiis longior labor, ſi nihil liceret melius inuenire praeteritis.* IDEM L. IIX. c. 6. *Tanquam conſummata ſint omnia, nihil generare audemus ipſi, cum multa quotidie ab antiquis ficta moriantur.* Add. BACONI de Verulamio Cogitata & Viſa p. m. 581. 582. & Noui Organi L. I. c. 89. vbi rationem reddit, quare *verſus incrementa, & nouas velut oras philoſophiae, omnia ex parte religionis prauarum ſuſpicionum & impotentis faſtidii plena ſint.* Quanquam antiquitati debitum me honorem non detraxiſſe conſtat, vtpote qui paſſim antiquos potiſſimum auctores dictorum meorum teſtes excitem. Recentiorum ſcriptorum nubem allegando cumulare, ſuperuacuum viſum. Inprimis autem quare illos hinc excluſerim ſcriptores, qui inter ſectae Romanae addictos mores ſibi atque conſcientias hominum regendas ſumſere, quos ipſe GROTIVS & alii magno agmine in partes vocare gaudent; eius rei ratio mihi apud cordatos ſatis puro conſtabit. Scilicet iſtis hominibus ſuorum traditorum nullum certum fundamentum, aut hypotheſin ſubſternere ſolenne eſt: ſed praeter illa, quae a ICtis mutuari ſolent, friuolas vt plurimum quaeſtiones paribus ratiunculis confirmare contenti, de caetero integras legiones ſuae ſectae ſcriptorum allegaſſe praeclarum habent, quorum vnum ſi noueris, omnes noueris, ita omnes magno conatu magnas nugas agunt: vt tamen vix vlla ſit quaeſtio, in qua iſti in partes non diſcedant. Cuius inſtituti haec eſt arcana ratio, vt poſtquam inter fundamenta ſacrae iſtorum Reipublicae eſt, hominum conſcientias non ratione, ſed auctoritate ſacerdotum regi, vbique in promtu ſit auctorum nubes, quae qualemcunque ſententiam ſtabilire idonea ſit, prout quemque perſuaderi ipſorum intereſt. Atque inde bono publico peſſime mereri arbitramur, qui in tanta ſolidarum ſcientiarum luce ad iſtas adhuc nugas, regni tenebrarum foetum iuxta ac ſtabilimentum, iuuentutem manuducere laborant. Turpiter vero otio ſuo abutitur, & vulpes iungit ac hircos mulget, qui iſta in vtramque partem diſceptare, & cum ſana ratione conciliare ſatagit. Caeterum id quoque monere viſum, me fundamentum vniuerſi iuris naturalis poſuiſſe ſocialitatem hominis; quod nullum aliud principium deprehenderem, ad quod admittendum, ipſa mortalium conditione ſuffragante, adigi poſſent omnes homines, quamcunque demum circa diuina perſuaſionem haberent. Neque vero poſito hoc fundamento, iuſto arctiores huius diſciplinae videntur limites fore; id quod *Prodromus* magni cuiusdam operis arguit. Equidem dicitur: *Ius naturale ſocietate eſſe antiquius.* Verum praeterquam quod nihil repugnet, obligationem in altero exſiſtere, antequam exſiſtat obiectum, in quod illa exerceri poſſit: etiam effatum Numinis,

ſtatim atque primus hominum conditus fuit, extat: non eſt bonum hominem eſſe ſolum. Dantur ſane & officia ſeu *virtutes tum aduerſus Deum, tum cuiuslibet aduerſus ſeipſum.* Verum cum religio, quatenus ad diſciplinam iuris naturalis pertinet, intra ſphaeram huius vitae terminetur: eo quoque intuitu ad ſocialitatem referri poteſt, quatenus illa ſocietatibus hominum efficaciſſimum vinculum praebet. Et quae aduerſus ſeipſum homini obſeruanda ſunt, eundem vtique ſocietati commodiorem reddunt. Quaenam autem ſit illa *morum honeſtas & innocentia vbique & extra ſocietatem ſeruanda*, ſeu citra reflexionem ad alios homines, nondum diſpicere potui. Quod additur: *Societatem formare, & ad eam media adplicare, in naturae arbitrio relictum; eoque ſi ſocietatis tantum eſſet ius naturale, fore mere voluntarium, arbitrarium, atque mutabile:* id inane eſt. Nam natura hominis ſemper ad ſocialitatem in genere a Creatore determinata eſt; ſed peculiares ſocietates conſtituere atque inire ex ductu rationis in hominum arbitrio relictum: per quod nullo modo ius naturale redditur arbitrarium. Quid porro planius eſt, quam hoc; naturam hominis, quatenus a Creatore ſocialis facta eſt, eſſe regulam & fundamentum eius iuris, quod in ſocietate tam vniuerſali, quam particulari ſit ſequendum. Neque vero maiorem firmitatem aut lucem huic diſciplinae inferunt, qui iſthoc fundamentum commendant: *Eius, quod naturaliter vnumquodque iuſtum ſit, vltimum argumentum eſſe ipſam naturam, quae legem ſui facit. Ductum naturae ſequendum, ac diligenter conſiderandum, ad quod ex ſe in moralibus ducat, vnde nos cohibeat. Quocirca ius naturale quaerendum in conuenientia & diſconuenientia cum natura. Naturam autem heic accipiendam, non vt per corruptam progeniem, & improbos mores nunc deprauata eſt, ſed quae primitus concreata eſt integra & incorrupta.* Enimuero praeterquam quod pleraque haec dicta videantur petere id, quod eſt in principio, & obſcurum per aeque obſcurum explicare; etiam illud, naturam hominis primitus a Deo creatam fuiſſe integram, & poſt culpa hominis depravatam, quaeſtio facti eſt, de cuius veritate non niſi ex diuinarum auctoritate literarum conſtare poteſt. Et conſequenter iſthoc fundamentum illi tantum ex Chriſtianis admittunt, qui cum noſtris Eccleſiis peccatum originis agnoſcunt. Aſt cum haec diſciplina non ſolos Chriſtianos, ſed vniuerſum mortalium genus ſpectet; tale ſane principium conſtituere conuenientius fuerit, quod nemo, modo rationis compos ſit, abnuere queat. Sed de iſthac re iudicium penes ſapientes eſto. Quod ſupereſt, vti bonos & cordatos viros huncce laborem meum ſuo fauore dignaturos eſſe non deſpero; ita ſicubi forte hallucinatus fuero, id vt humanae conditionis imperfectioni adſcribant, ſummopere peto; cum inhumana plane, ac veſaniae proxima

Digitized by Google

proxima ſit immanitas, propter vnam aut alteram inutilem herbulam toti ſegeti ignem immittere, iuxta illud HORATII: *Vbi plura nitent in carmine, non ego paucis Offendar maculis, quas aut incuria fudit, aut humana parum cauit natura.* Neque vero ea eſt mihi ſuperbia, nec eam adhuc cani pertinaciam addunt, vt monitu ſapientiorum aliquid didiciſſe aut emendaſſe erubeſcendum mihi ducturus ſim. Quin & refellere ſine pertinacia, & refelli ſine iracundia paratus ero. Quomodo enim cuipiam cordato erubeſcendum ſit adplicare ſibi illud MARCI ANTONINI L. VI. §. 21. *Si quis conuincere me poterit, palamque mihi facere, quod in re vlla minus recte vel ſentiam, vel me geram, laeto lubentique animo mutabo.* Ζητῶ γὰρ τὴν ἀλήθειαν, ὑφ' ἧς οὐδεὶς πώποτε ἐβλάβη. Βλάπτεται δὲ ὁ ἐπιμένων ἐπὶ τῆς ἑαυτοῦ ἀπάτης καὶ ἀγνοίας. *Sector enim veritatem, a qua nemo vnquam laeſus eſt. Laeditur vero, qui in errore ſuo & ignorantia perſiſtit.* Neque ex eorum numero eſſe velim, de quibus ARISTOTELES Nicom. VII. c. 10. Εἰσὶ δὲ ἰσχυρογνώμονες οἱ ἰδιογνώμονες, καὶ οἱ ἀμαθεῖς, καὶ οἱ ἄγροικοι. *Sunt pertinaces ſuae ſententiae homines, & ineruditi, & ruſtici.* B. V.

SAMVE-

SAMVELIS PVFENDORFII
PRAEFATIO
ALTERI EDITIONI PRAEMISSA.

Lectori Beneuolo S.

HABES heic alteram editionem operis noſtri de Iure Naturali & Gentium, quarta amplius parte auctiorem, inſertis paſſim, quae vel ad integritatem huius diſciplinae, vel ad eiusdem illuſtrationem facerent. Fuerat animus iſta quoque intexere, quae a quibusdam vni & alteri loco obiecta, quaeque hiſce a me repoſita ſunt. Sed reſtiterunt Amici, conuelli non tantum, ſed & foedari compagem operis cauſati, admixtione illorum, quae maleuolis inſcitia fere aut calumniandi libido ſuggeſſit. Quibus a me occurſum eſt magis prout merebantur, quam prout genio meo arridebat. Superſunt non pauca, quae ad exornandam iſthanc diſciplinam facere poſſent, quibusque adeo Opus noſtrum longe auctius fieri queat: Sed ſtat ſententia, eidem ne verbum quidem deinceps addere, ne inanes ſumtus faciendi anſam praebeam amatoribus horum ſtudiorum, pluribus codicibus diuerſarum editionum emendis. Sed ſi Deus vitam prorogauerit, & per alias occupationes horas ſubciſiuas huic ſtudio impendere licuerit, Appendices quasdam peculiaribus ſcriptis adornare conſtitui, ſupplendis iis, quae adhuc deſiderari videntur. Nam praeterquam quod paſſim occurrant circa hanc diſciplinam prauae ſententiae, quas conuelli veritatis interſit, non vnum teſtat argumentum, quod rite elaboratum inſignem ſplendorem iſti foenerari, dignationemque eiusdem & veram aeſtimationem in clara luce collocare idoneum foret. Sic nemini non conſtat, plurima ad diſciplinam Iuris Naturalis & Gentium, ſeu Iuris omnes homines gentesque obligantis in libris Iuris Romani occurrere, ſed quibus non pauca poſitiua, & ad peculiares rationes Romanae ciuitatis adaptata interſperſa ſunt. Iſta ſi non probe a ſe inuicem ſeparata fuerint, non poteſt non notitia Iuris inde prouenire confuſa, vacillans, ac inanium litigiorum plena. Vnde meo iudicio magnopere expediret ſuccinctum inuicem

Digitized by Google

indicem formare in libros Iuris Romani, quo indigitentur, quae ibi ad Ius Naturale, quaeque ad poſitiuum ius ſpectent, ſique adeo accurate *fines* inter Ius Naturale, ſeu vniuerſale, & Ius Romanum proprie dictum, ſeu ciuitati Romanae peculiare *regantur*. Sic & multos ante annos meditabar Commentarium de *Politica Graecanica*, ſed quem alia neceſſaria magis hactenus intercepere. In eo recenſere inſtitueram dogmata Politica a Graecis ſcriptoribus, cumprimis Platone & Ariſtotele, tradita, quae deinceps ſeſe in Auctores Romanos ac huius quoque ſeculi ſcholas ſcriptoresque diffudere: e quibus non pauca abſurda & erronea, alia turbas ac conuulſiones ciuitatum parere apta inueniuntur. Quare opus in os ingeri cumprimis expediebat illis, qui adhuc pro tuenda decrepiti Ariſtotelis auctoritate coniurationes inire narrantur Catilinariae ſimiles, niſi quod fratribus ſacramento adſtringendis non cruor ſanguine mixtus, ſed cereuiſia fecibus turbida pateris circumlata ſit. Sed & operae pretium foret inueſtigare, num quid perfectius & ſublimius praeceptis morum per nos traditis contineatur Libris Stoicorum, Senecae, Epicteti & Marci Antonini. Inprimis autem, an & quousque Theologia Moralis Chriſtiana vltra communes officiorum regulas Iure naturali traditas aſſurgat. Denique cum actiones ſummorum imperantium, & integrarum ciuitatum ſaepe videantur diſcrepare a regulis officiorum, quas priuatis inter ſe ſeruare neceſſum eſt, haut abs re foret inquirere, an & quousque ſummi imperantes regulis priuati Iuris ſint exemti, & quousque probari poſſint illa, quae per *Rationem Status* vulgo fieri dicuntur, quaeque Gallis vocabulo *Coups d' Etat* veniunt. Quam meditationem ſi quis ingreſſus fuerit, non modico ingenio iuxta ac rerum ciuilium notitia opus eſſe ſentiet. Sed num hiſce elaborandis ſat otii nobis futurum ſit, polliceri non ſinit futuri temporis caligo. Et fortaſſe inuenietur otio magis abundans, qui iſtis pro merito deductis eo labore nos ſubleuauerit. Interim vti id vnice mihi elaboratur, vt pro modulo ingenii aliquid publico vtile enitar; ita & Tuum, Beneuole Lector, fauorem aduerſus liuoris morſicationes mihi decenter depoſco. B. V.

 BENE-

Digitized by Google

BENEVOLO LECTORI
S. P. D.
IOANNES NICOLAVS HERTIVS.

PRODIT nunc tertia vice in Germania opus Sam. Pufendorfii de Naturae & Gentium Iure, noua hac editione annotatis meis qualibuscunque auctum. Ad ea quamobrem animum applicuerim, cauſa non vna fuit. Videbam in Hugonis Grotii libros de Belli & Pacis Iure paſſim notas ac commentaria ſcribi: at qui in opus hocce tale quid molitus fuerit, noſſe licuit neminem; cum tamen id in argumento hoc aliorum, etiam Grotii, labores in quibusdam aequare, in nonnullis ſuperare, non iniquis rerum aeſtimatoribus videri queat. Primus ſane Pufendorfius, ni fallor, fuit, qui vidit, rerum moralium quoque eſſe Philoſophiam, quam vocant, primam, eiusque fundamenta ita poſuit, vt non difficile ſit, plura ſuperſtruere, commodatura non tantum diſciplinae huic, ſed & rei familiaris parandae ac tuendae regendarumque ciuitatum prudentiae. Ad eam, vt hoc obiter dicam, pertinet etiam Characteriſtice, ſiue diſciplina de moribus hominum, aut ſi cum Auctore malis loqui, de Affectionibus Entium Moralium, cuius ſpecimen Theophraſtus dedit, & ante ipſum Ariſtoteles in aureis Rhetoricorum libris. Neque enim exiſtimandum, quaſi diſciplina haec ipſius iurisprudentiae vniuerſalis ſit propria. Porro methodus ſiue tractandi ordo, quo Pufendorfius vtitur, eſt ſine exemplo. Poſtquam enim egit de Subiecto, hoc eſt, de actionibus moralibus earumque vera indole ac natura, tum de Legibus ac inprimis de Naturae ac Gentium Iure, quibus actiones illae gubernantur, ad principia naturalis Iuris ipſa ſiue ad notiones in natura poſitas ſe contulit, easque ita conſiderauit ſecundum triplicem ſtatum, naturalem dico, oeconomicum ac ciuilem, vt nihil inueſtigationem effugere, aut, ſi quid deſit, facile ſuppleri queat. Quod vt oculis quaſi cernatur, operis ſeriem in tabella, quam heic ſubiungo, adumbrare libuit. Iam & ratio demonſtrandi talis eſt, vt in ea deſiderare nihil poſſis. Si quaeſtiones incidunt controuerſae, eas plane, dilucide ac ſine tricis expedit. Poſtremum doctrinae, quae heic exhibentur, ad mores egregie formandos, ad tranquillandas publicas res perquam ſunt idoneae. Nemo certe felicius refutauit Hobbeſium, propriis ipſum ſubinde configens telis. Neque tamen ſpreuit ſcriptorem acutum & in demonſtrandi arte, quam a Mathematicis petitam ad res morales transtulit, fere incompa-

comparabilem: imitatus hac in parte apes, quae e floribus venenatis mel ſugunt, & in fauos ſuos recondunt. Quanquam id aemulis aut inimicis occaſionem calumniandi non vnam dederit, quaſi & in libris hiſce venenati quid lateret. Quorum calumnias cum Pufendorfius ipſe abſterſerit, erroresque diſcuſſerit ſcriptis, quae in publico vbiuis proſtant, nolui ea annotatis ingerere, aut ſaltem parce attigi. Iuſtius forte naeui quidam alii poterant notari, de quibus ita iudicaui, vt modeſtiae limites non egrederer. Quo more etiam vſus ſum, cum aliorum opiniones in partes vocaui, vt nomina etiam non raro reticuerim. Alia nonnulla vberiorem expoſitionem illuſtrationemque requirere viſa: & profecto non ſemel conquerentes audiui Studioſos iuuenes, deterreri ſe a lectione ob operis obſcuritatem. Quorum quaeſtus etſi non omnino iuſti eſſent, dedi tamen operam, vt dictis cum aliunde, tum ex ipſo Auctore maiorem lucem foenerarer. A conglomerandis Auctorum, & inprimis ICtorum medii & recentioris aeui, nominibus, quod praeſtare facillimum mihi erat, ex deſtinato abſtinui, contentus rationes ipſas adſerre. Magis libuit, ſelecta veterum Philoſophorum, aut Poëtarum, aut Romani iuris Auctorum dicta adiungere. Scio id quibusdam diſplicere, quod dicta eiusmodi ab Ethnicis profecta ſint; quod illi ipſi Philoſophi inter ſe diſſenſerint, adhaec talia iactitare ſcholaſticum quid ſapiat, & mores hodierni nunc aliud ferant. Quos vt ſenſu ſuo abundare libenter patior; ita neſcio, an in Republica literaria, quam liberam vtique eſſe oportet, mores allegari queant. Non quicquid e ſchola eſt, & ſummis etiam viris placuit, repudiari temere debet. Diſſenſus ille veterum intra certos terminos conſtitit. Et quod Ethnici illi fuere, tanto magis in diſciplina hac, quae ad vniuerſum genus humanum pertinet, audiri debent, vt intelligamus, naturalis iuris intelligentiam nulli hominum, nulli populorum interclusam eſſe. Caeterum, quem vocant textum a mendis quam plurimis, quae in priores editiones irrepſerunt, diligenter repurgatum dedi; integrum tamen & ne minima quidem ſui parte mutilatum, ne crimen ſuppoſiti partus mihi obiici iure poſſit. Si quid autem mihi humanitus contigit, ſi quid erratum eſt, qui tempus, intra quod annotata haecce conſcribere licuit, & temporis mei rationes norunt, facile condonaturos confido. Sphalmata vero Typothetarum, quorum non pauca in ſubita annotatorum lectione deprehendi, quisque ſuopte iudicio non difficulter emendare poterit. Scribebam Giſſae XII. Calend. Martii MDCCVI.

Digitized by Google

INDEX CAPITVM.

LIBER PRIMVS.

CAP. I. De origine & varietate entium moralium. Pag. 3
II. De certitudine diſciplinarum, quae circa moralia verſantur. 22
III. De intellectu hominis, prout concurrit ad actiones morales. 38
IV. De Voluntate hominis, prout concurrit ad actiones morales. 52
V. De actionibus moralibus in genere, deque earundem ad agentem pertinentia, ſeu ad imputationem aptitudine. 66
VI. De norma actionum moralium, ſeu de lege in genere. 87
VII. De actionum moralium qualitatibus. 111
IIX. De actionum moralium quantitate. 129
IX. De actionum moralium imputatione. 133

LIBER SECVNDVS.

CAP. I. Hominis naturae non congruere, vt viuat exlex. 141
II. De ſtatu hominum naturali. 150
III. De lege naturali in genere. 174
IV. De praeſtationibus hominis aduerſus ſeipſum tam circa culturam, quam curam corporis ac vitae. 225
V. De defenſione ſui. 254
VI. De iure & fauore neceſſitatis. 282

LIBER

Digitized by Google

LIBER TERTIVS.

CAP. I. Vt nemo laedatur, & ſi quod damnum fuit datum, reparetur. 297
II. Vt omnes homines pro aequalibus naturaliter habeantur. 313
III. De promiſcuis officiis humanitatis. 327
IV. De ſeruanda fide, vbi etiam de diuiſionibus obligationum. 357
V. De natura promiſſorum & pactorum in genere. 367
VI. De conſenſu circa promiſſa & pacta adhibendo. 378
VII. De materia promiſſorum & pactorum. 404
IIX. De conditionibus promiſſorum. 418
IX. De miniſtris obligationum contrahendarum in genere. 425

LIBER QVARTVS.

CAP. I. De ſermone, &, quae eundem comitatur, obligatione. 433
II. De iureiurando. 467
III. De facultate humani generis. 503
IV. De origine dominii. 512
V. De obiecto dominii. 537
VI. De occupatione. 548
VII. De adquiſitionibus acceſſionum. 567
IIX. De iure in res alienas. 581
IX. De translatione dominii in genere. 594
X. De teſtamentis. 603
XI. De ſucceſſionibus ab inteſtato. 615
XII. De vſucapione. 637
XIII. De obligatione quae ex dominio rerum per ſe oritur. 653

LIBER QVINTVS.

CAP. I. De pretio. 667
II. De contractibus, qui pretia rerum praeſupponunt. 690

III. De aequalitate in contractibus onerosis obſeruanda. 702
IV. De contractibus beneficis in ſpecie. 714
V. De contractibus onerosis in ſpecie, & primo quidem de permutatione, emtione venditione. 727
VI. De locatione conductione. 744
VII. De mutuo. 752
IIX. De ſocietate. 769
IX. De contractibus, qui aleam continent. 773
X. De pactis acceſſoriis. 780
XI. Quibus modis ſoluantur obligationes, quae ex pactis oriuntur. 794
XII. De interpretatione. 809
XIII. De modo litigandi in libertate naturali. 843

LIBER SEXTVS.

CAP. I. De matrimonio. 3
II. De poteſtate patria. 69
III. De poteſtate herili. 92

LIBER SEPTIMVS.

CAP. I. De cauſa impulſiua conſtituendae ciuitatis. 109
II. De interna ciuitatum ſtructura. 127
III. De generatione ſummi imperii ciuilis, ſeu Maieſtatis. 157
IV. De partibus ſummi imperii, earumque naturali connexione. 167
V. De formis Rerumpublicarum 181
VI. De affectionibus ſummi imperii. 211
VII. De modis acquirendi imperium, imprimis Monarchicum. 239
IIX. Da ſanctitate ſummi imperii ciuilis. 257
IX. De officio ſummorum imperantium. 271

LIBER

LIBER OCTAVVS.

CAP. I. De iure dirigendi actiones ciuium. 285
II. De poteſtate ſummi imperii in vitam ciuium ex occaſione defendendae ciuitatis. 301
III. De poteſtate ſummi imperii in vitam ac bona ciuium, ex cauſa delicti. 310
IV. De poteſtate imperii ciuilis circa definiendum valorem ciuium. 373
V. De poteſtate ſummi imperii circa bona tam publica quam priuatorum 414
VI. De iure belli. 431
VII. De pactis bellicis. 454
IIX. De pactis pacem reducentibus. 462
IX. De foederibus. 466
X. De pactis rerum promiſcuis. 479
XI. Quibus modis quis ciuis eſſe deſinat. 484
XII. De mutatione & interitu ciuitatum. 494

SERIES

SERIES OPERIS
SAMVELIS PVFENDORFII
De Iure Naturae & Gentium.

Continet illud — Libr. I.

- 1. *Prolegomena.*
  - de origine & varietate entium moralium. — Cap. 1.
  - de certitudine diſciplinarum, quae circa moralia verſantur. — Cap. 2.
- 2. *Tractationem ipſam*, quae abit in *partes duas*,
  - 1. *Architectonicam*, explicantem *obiectum huius diſciplinae*, hoc eſt,
    - *Actiones morales*, de quarum origine, natura & forma agitur — Cap. 3. 4. 5. 6. 7. 8 9.
    - Libr. II.
    - *Quatenus reguntur iure naturali*,
    - Vbi praemittitur, non congruere hominis naturae, vt viuat exlex; — Cap. 1.
    - Poſſe tamen eum eſſe in ſtatu naturali. — Cap. 2.
    - Hinc explicatur, quid ſit ius naturale. — Cap. 3.
  - 2. *Rectoriam*, tradentem regulas ſiue principia iuris naturalis. Haec *principia* ſunt vel
    - 1. *Abſoluta* & vniuerſalia, reſpicientia vel
      - 1. Officia hominis erga ſe ipſum. — Cap. 3. 4. & 5.
      - Libr. III.
      - 2. Officia hominis erga alios homines. — Cap. 1. 2. 3.
    - 2. *Hypothetica*, pertinentia ad *ſtatum*
      - 1. *Naturalem*, vbi licet
        - 1. Paciſci, hinc de fide pactorum agitur. — Cap. 4. 5. 6. 7. 8. & 9.
        - Libr. IV.
        - 2. Sermocinari. — Cap. 1.
        - 3. Iurare. — Cap. 2.
        - 4. Occupare res, quae nullius ſunt; vnde oritur dominium, de cuius acquirendi modis & effectu agitur. — Cap. 3. 4. 5. 6. 7 8. 9. 10. 11. 12.
        - Libr. V.
        - 5. Pretium rebus imponere. — Cap. 1.
        - 6. Contrahere; hinc de contractibus eorumque ſpeciebus. — Cap. 2 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.
        - 7. Indicare de rebus ſuis, & quod quisque ex iudicio ſuo definiuit ius, armis aſſerere. Quanquam praeſtet, molliora remedia adhibere. — Cap. 13.
      - Libr. VI.
      - 2. *Oeconomicum*, vbi de ſocietate & officiis inter
        - 1. Maritum & vxorem. — Cap. 1.
        - 2. Parentes & liberos. — Cap. 2.
        - 3. Dominum & ſeruos. — Cap. 3.
      - 3. *Ciuilem*, ſiue ſtatum ciuitatis; vbi principia iuris naturalis, quantum attinet ſtatum ciuitatis, ſiue ius publicum vniuerſale, explicantur. — Libr. VII.
        - 1. In genere, vbi de origine & natura ciuitatis, tum ſummae poteſtatis.
        - 2. In ſpecie, quantum attinet inprimis iura ſummorum imperantium. — Libr. IIX.

SAMVE-

SAMVELIS PVFENDORFII
DE
IVRE NATVRAE
ET
GENTIVM
LIBER PRIMVS,
PRAECOGNITA EIVS IVRIS
CONTINENS.

Digitized by Google

CAPVT I.

DE ORIGINE ET VARIETATE ENTIVM MORALIVM.

I. *Introductio.*
II. *Vita humana temperatur per entia moralia.*
III. *Quid ſint entia moralia, quae eorum cauſa, qui finis?*
IV. *Modus eadem producendi. Impoſitio. Eorundem operatio, & vnde?*
V. *Diuiſio.*
VI. *Status quid?*
VII. *Status naturalis & aduentitius.*
VIII. *Pax & bellum quid, & quotuplex?*
IX. *Status determinati.*
X. *Status reſpectum ad tempus habentes.*
XI. *Monita quaedam circa ſtatus.*
XII. *Diuiſiones perſonarum ſimplicium.*
XIII. *Et compoſitarum.*
XIV. *Monita circa perſonas morales.*
XV. *Perſonae fictae.*
XVI. *Res morales.*
XVII. *Modorum moralium diuiſio.*
XVIII. *Tituli.*
XIX. *Poteſtas.*
XX. *Ius.*
XXI. *Reliquae qualitates morales.*
XXII. *Quantitates morales.*
XXIII. *Entia moralia quomodo pereant.*

AD Philoſophiam primam ſpectabat, ſiquidem genuinae ſuae indolis menſuram impletura erat, latiſſimas rerum definitiones tradere, ac easdem in certas claſſes congrue diſponere, adiuncto, quae cuiusque rerum generis in vniuerſum natura ſit atque conditio. Verum vti in claſſe quidem rerum naturalium ſic ſatis hoc praeſtitiſſe videntur, qui eam diſciplinam excolendam hactenus ſumſere; ita res ipſa loquitur, eosdem circa entia moralia non pro iſtorum dignitate fuiſſe ſollicitos. Quin multi de iisdem ne cogitarunt quidem; alii leui duntaxat brachio attigerunt, velut inania,

aut

aut nullius momenti figmenta. Cum tamen eorundem naturam maxime deceret intelligere hominem, cui talium producendorum data eſt facultas, & per cuius vitam iſtorum vis ſeſe penitus diffundit. Ea res neceſſitatem nobis imponit, neglectam a plerisque doctrinam heic praemittendi, quantum quidem inſtituto noſtro ſufficere videbitur. Saltem ne definitiones rerum moralium quas dabimus, obſcuritate aut nouitate ſua lectorem morentur, cui eiusmodi genera in vulgaribus libellis fortaſſe rarius occurrerunt. Quod ſi pleraque iſthaec delicatis innutriti literis faſtidiant, & ad noua vocabula Latio ignota frontem contrahant, illos hanc veniam poſcimus, vt ſi ipſos circa delicias ſuas quandoque plus ſatis argutantes ferimus, etiam iidem nos pauliſper ἀκρίβειαν magis rerum, quam floſculos verborum ſectantes [1], tolerent. Nam qua ratione iſthaec commodius exprimi poſſint, nondum diſpicimus, ni per taedioſas ambages maiore obſcuritate eadem inuoluere velimus. Abs nouitatis calumnia vindicabit nos illud CICERONIS de Finibus L. III. c. 1. *Imponenda noua nouis rebus nomina. Quod quidem nemo mediocriter doctus mirabitur, cogitans, in omni arte, cuius vſus vulgaris communisque non ſit, multam nouitatem nominum eſſe.* Adductis dein is tum artium liberalium, tum opificiorum [exemplis] ſubiungit: *quo magis hoc philoſopho faciendum eſt: ars enim philoſophia eſt vitae: de qua diſſerens accipere verba de foro non poteſt.* MANILIVS Aſtron. L. III. v. 39. & ſeqq.

> *Ornari res ipſa negat, contenta doceri.*
> *Et ſi qua externa referantur nomina lingua,*
> *Hoc operis, non vatis erit. Non omnia flecti*
> *Poſſunt, & propria melius ſub voce notantur* [2].

Sed & ſi quis nullo modo iſthaec tetrica digerere valet, ei licebit, his omiſſis, ad planiora ſtatim tranſire.

§. II. RES igitur omnes, quarum complexu hoc vniuerſum componitur, vti ſuis conſtant principiis, quae cuiusque eſſentiae conſtituendae aſſignauit, & attemperauit Creator optimus maximus, ita earum quaelibet ſuas habere affectiones, ex diſpoſitione ac habilitate ſubſtantiae redundantes, nec non in certas ſeſe actiones pro modulo virium a Creatore inditarum effundere deprehenditur. Illas naturales ſolemus vocare; poſtquam naturae vocabulo deſignari ſueuit tum ipſa rerum creatarum vniuerſitas, tum modus ille & actus rerum,

§. I. 1) CICERO de Finib. Bon. & mal. L. III. c. 5. *Omne, quod de re bona dilucide dicitur, mihi praeclare diei videtur: iſtiusmodi autem res dicere ornate velle, puerile eſt; plane autem & perſpicue expedire poſſe, docti & intelligentes viri.*

2) Addatur LVCRETIVS L. I. v. 137. & ſeqq. & HORATIVS in Arte Poetica, v. 48. & ſeqq. quem locum recte reſtituit BAXTERVS.

§. II. *) De inſigni hominis praeſtantia, ſiue corpus, ſiue animam eius ſpectemus, praeclare diſſerit CICERO I. de LL. 9. & 10. I. de Officiis 4. Hinc PLATO I. de LL. hominem θεῖον θαῦμα, *diuinum miraculum*, SENECA I. de ira 5. *optimum naturae opus & commendatiſſimum* vocat, vid. infra L. II. c. 1. §. 5. H.

§. III. 1) Modi enim ſubſtantiae inſeparabiliter cohaerent, ita, vt nunquam per ſe exſiſtere poſſint. Accidentia contra per ſe verae ſubſtantiae ſunt, & exſiſtere poſſunt independenter a Subiecto, cui adiecta eſſe concipiuntur.

2) Qualis eſt *figura* corporis: veluti rotunditas, quadratura, qui modi externi appellantur.

rerum, ex congenitis ipſarum viribus fluens: per quas producuntur infinitae illae motuum varietates, quibus omnia in hocce vniuerſo agitari cernimus. Ac caetera quidem, quae operationes ſuas vel citra omnem ſenſum, vel cum ſenſu tantum directo, aut parum exquiſite reflexo, exercent, ſolo naturae inſtinctu aguntur, ſuaſque actiones modis quibusdam a ſe ipſis inuentis temperare haut quidquam norunt *. Aſt homini vti praeter inſignem corporis habilitatem datum eſt ſingulare mentis lumen, cuius ope res poſſet accuratius comprehendere, eas inter ſe conferre, ex notioribus ignotiora colligere, deque rerum conuenientia inter ſe iudicare; nec non vt motus ſuos non ad eundem ſemper modum cogeretur exſerere, ſed eosdem expromere, ſuſpendere, ac moderari valeret, prout videretur: ita eidem homini indultum adminicula quaedam inuenire aut adhibere, quibus vtraque facultas inſigniter adiuuaretur ac dirigeretur. Quid notionum inuentum fuerit ſubleuando intellectui, ne per infinitam rerum varietatem confunderetur, aliorum eſt curatius tradere. Nobis illud iam eſt diſpiciendum, quomodo ad dirigendos voluntatis potiſſimum actus certum attributi genus rebus & motibus [hominum] naturalibus ſit ſuperimpoſitum, ex quo peculiaris quaedam conuenientia in actionibus humanis reſultaret, & inſignis quidam decor atque ordo vitam hominum exornaret. Et iſta attributa vocantur ENTIA MORALIA, quod ad iſta exiguntur, & iiſdem temperantur mores actioneſque hominum, quo diuerſum ab horrida brutorum ſimplicitate habitum faciemque induant.

§. III. Exinde commodiſſime videmur entia moralia poſſe definire, quod ſint modi quidam; rebus aut motibus phyſicis ſuperadditi ab entibus intelligentibus, ad dirigendam potiſſimum & temperandam libertatem actuum hominis voluntariorum, & ad ordinem aliquem ac decorem vitae humanae conciliandum. *Modos* dicimus. Nam concinnius nobis videtur ens latiſſime diuidere in ſubſtantiam & modum, quam in ſubſtantiam & accidens [1]. Modus porro vti ſubſtantiae contradiſtinguitur; ita eo ipſo ſatis patet, entia moralia non per ſe ſubſiſtere, ſed in ſubſtantiis, earumque motibus fundari, ipſaſque certa duntaxat ratione afficere. Caeterum modorum alii ex ipſa re naturaliter velut profluunt [2], alii per potentiam intelligentem rebus modiſque phyſicis ſuperadduntur [3]. Quod enim intellectu praeditum eſt, id ex reflexa rerum cognitione, earundemque inter ſe collatione tales poteſt notiones formare, quae ad dirigendam facultatem homogeneam ſunt idoneae [4]. Et ex hoc

3) Veluti *amor* aut deſiderium in re amata vel deſiderata.

4) Quae proinde a phyſicis multifariam differunt, non tantum fine, de quo auctor hic agit & ſubiecto, ſed & inprimis eſſentia, hoc eſt, impoſitione, quae facit, vt, quod fieri phyſice nequit, fiat interdum moraliter: deinde quod in phyſicis eſt monſtrum, in moralibus nihil vitii habeat; quando v. g. pater & filius, aut magna hominum multitudo pro vna perſona habentur; aut e contrario homo vnus plures ſuſtinet perſonas: poſtremum, quae moralia ſunt in entibus phyſicis, ſine vlla horum laeſione aliquando minuantur, aut prorſus tollantur, de quo auctor §. 23. & infra c. 7. §. 6. aut ſublato ente phyſico permaneant, e. g. exiſtimatio poſt mortem. Quanquam negari nequeat, entium moralium & naturalium magnam interdum eſſe ſimilitudinem. E. g. corporis humani & ciuitatis; quae etiam corpus vocatur, & animam ſiue vitam habere dicitur: de quo alibi. Dicta illuſtrat mordax iocus Antiſthenis apud LAERTIVM L. V. *Conſulebat is Athenienſibus, vt aſinos equos eſſe decernerent; hisque id abſurdum exiſtimantibus: Atqui, inquiebat, Imperatores apud vos ſunt, qui nihil didicerunt, ſed ſolum porrigenda manu decernuntur.* H.

Digitized by Google

hoc genere quoque ſunt entia moralia. Quorum primum auctorem merito DEVM optimum maximum dixeris, qui vtique noluit, vt mortales hanc vitam ſine cultu, ſine more, ad brutorum inſtar tranſirent, ſed vt iſta, & eorundem actiones certa ratione forent temperata: id quod citra entia moralia fieri nequibat. Pleraque tamen arbitrio ipſorum hominum poſt ſuperaddita, prout vitae humanae excolendae, & velut in ordinem dirigendae, talia introduci proficuum videbatur. Hinc etiam finis eorundem pateſcit, qui non eſt, vti entium phyſicorum, perfectio huius vniuerſi, ſed peculiariter perfectio vitae humanae, quatenus prae brutorum vita decori cuiusdam ordinis capax erat, vtque in re maxime vaga, qualis eſt motus animi humani, concinna aliqua harmonia inueniretur.

§. IV. Porro vti modus originarius producendi entia phyſica eſt creatio; ita modum, quo entia moralia producuntur, vix melius poſſis exprimere, quam per vocabulum *impoſitionis*. Scilicet quia illa non ex principiis intrinſecis ſubſtantiae rerum proueniunt, ſed rebus iam exiſtentibus & phyſice perfectis, eorundemque effectibus naturalibus ſunt ſuperaddita ex arbitrio entium intelligentium, adeoque vnice per eorundem determinationem exiſtentiam nanciſcuntur. Ac per eadem ipſis certi quoque effectus aſſignantur, qui iterum eorundem lubitu poſſunt deleri, nulla mutatione phyſica in re, cui erant ſuperadditi, proueniente. Vnde vis operandi quae illis ineſt, non in hoc conſiſtit, vt intrinſeca ſua efficacia motum aliquem phyſicum, aut mutationem in re aliqua immediate producant, ſed tum in eo, vt pateat hominibus, qua ratione libertas actionum ipſis ſit moderanda; tum vt peculiariter reddantur habiles ad commodum vel incommodum aliquod recipiendum, vel etiam ad certas actiones aduerſus alium cum peculiari effectu [1] exercendas. Et efficacia quidem entium moralium a DEO inſtitutorum inde fluit; quod penes ipſum tanquam creatorem fuerit [2], libertatem voluntatis, quam homini concedere placuerat, certis limitibus circumſcribere, & reluctantem intentato aliquo malo verſus eam, quam ipſe vult, partem flectere. Sed & homines abs ſeſe inuentis vim potuerunt addere, per ſuas vires repraeſentato aliquo malo ei, qui ſeſe iſtis conformare detrectauerit.

§. V. Cvm igitur entia moralia ſint inſtituta ad conciliandum ordinem vitae mortalium; cui fini requiritur, vt & illi, queis ad eam normam eſt viuendum, certo ſe modo inuicem habeant, & actiones ſuas certo modo regant, & denique circa res, quarum in vita humana vſus eſt, certo modo ſeſe gerant: ideo eadem potiſſimum velut inhaerere intelliguntur *hominibus*, ipſorumque *actionibus*,

§. IV. 1) Id eſt, vt vi & virtute entium moralium idonei fiamus ad aliquid faciendum, vel patiendum, vel ex diuerſo ab aliis exigendum.

2) Quod ita capiendum, vt dicamus, etſi ſumma libertate gaudeat eique integrum fuerit hominem & ratione donare, & non donare, tamen eum ſemel eum, rationabilem & ſociabilem creare decreuiſſet, non potuiſſe non, pro ſumma ſapientia ſua impoſitionem entium moralium naturae huic rationali & ſociabili conuenienter facere. Perinde vt Architectus etſi ei integrum ſit, vel palatium exſtruere, vel caſam; tamen, ſi caſam ſemel aedificare decreuerit, naturae caſae conuenienter aedificat, ſi aedificare maluerit palatium, indoli palatii. Quare entia moralia non mere arbitraria ſunt, ſed impoſitio, vt auctor loquitur, diuina, nititur partim indole naturae humanae, partim ſapientia diuina, qua Deus non poteſt

nibus, & aliquatenus *rebus*, per naturam, aut adiuuante eam induſtria hominum, productis. Quamuis autem iuxta haec tria ſubiecta eorundem diuiſio non abſurde poterat inſtitui, concinnius tamen viſum fuit, ad normam entium phyſicorum * iſta quoque moralia in claſſes redigere. Idque tùm quia in illa maiori ſtudio inquiſiuere Philoſophi, ſic vt ex eorundem comparatione hiſce multum lucis accedere poſſit; tum quia vix aliter quam ad analogiam entium phyſicorum intellectus noſter materiae immerſus moralia concipere valet.

§. VI. Etsi autem entia moralia non per ſe ſubſiſtant, adeoque in vniverſum non in claſſe ſubſtantiarum, ſed modorum ſint cenſenda: deprehendimus tamen quaedam concipi ad modum ſubſtantiarum, quia in iis alia moralia videntur immediate fundari pari fere ratione, qua ſubſtantia corporeis quantitates & qualitates inhaerent. Verum quemadmodum ſubſtantiae phyſicae velut ſupponunt ſpatium, in quo ſuam quam habent naturalem exiſtentiam ponunt, & motus ſuos phyſicos exercent: ita ad harum analogiam etiam perſonae potiſſimum morales dicuntur, & intelliguntur eſſe in *ſtatu;* qui itidem iis velut ſupponitur aut ſubſternitur, vt in eo actiones atque effectus ſuos exſerant. Inde natura ſtatus non incongrue exprimi poteſt, quod ſit ens morale ſuppoſitiuum, ob analogiam, quam habet cum ſpatio; quod itidem non videtur aliquod ens primarium, ſed eo deſtinatum, vt caeteris velut ſubſternatur, eaque certo modo ſuſtineat. Sic & certi ſtatus ſunt inſtituti non propter ſe, ſed vt in iis perſonae morales exſiſtere intelligantur *. Quanquam in eo differat ſtatus a ſpatio, quod hoc ſit quoddam ſubſtantiae genus immobile, & extenſum primo ac per ſe, quod etiam ſublatis rebus naturalibus exſiſtere queat; ſtatus vero (vt & caetera moralia formaliter conſiderata & qua talia) modi & attributi duntaxat rationem obtineat, ita vt remotis perſonis, quae in ſtatu illo morali eſſe intelliguntur, ipſe quoque ſtatus exiſtentiam ſuam vix amplius tueri poſſe videatur.

§ VII. Porro vti ſpatium duplex eſt; vnum, ſecundum quod res *vbi* eſſe dicuntur, aut in loco, v. g. hic illic; alterum, ſecundum quod dicuntur eſſe *quando*, aut in tempore, v g. hodie, heri, cras: ad eundem modum duplicis eſſe generis ſtatum animaduertimus, vnum qui notat *vbi* morale, ſeu qui cum loco aliquam habet analogiam; alterum qui notat reſpectum ad tempus; quatenus ex eo moralis aliquis effectus redundat in illos, qui in iſto tempore exſiſtere dicuntur. Prior ſtatus loco analogus conſiderari poteſt vel *indeterminate*, quatenus duntaxat ex qualitatibus moralibus reſultat: vel *determinate*, quatenus etiam reſpectum ad quantitatem aliquam moralem & comparationem inuoluit. Status hominis indeterminate conſideratus, eſt vel *naturalis*, vel *aduentitius*.

Natu-

poteſt velle finem, niſi velit etiam media, ad obtinendum eum neceſſaria. Etſi autem voluntas diuina nunquam ſeparari debeat a bonitate & ſapientia eius, tamen entia moralia voluntati diuinae praecipue tribuuntur, 1) quia voluntas eſt principium actionum diuinarum, 2) quia ſapientia & bonitate ſua Deus liberrime vtitur, haec libertas autem ſine voluntate intelligi nequit.

§. V. *) Facit autem auctor eorum claſſes potiſſimum quatuor, *ſtatum*, de quo §. 6. 7. 8. 9. 10. 11. *perſonam moralem*, § 12. 13. 14. 15. 16. *qualitatem*, §. 17. 18. 19. 20. 21. *quantitatem*, §. 22. H.

§. VI. *) Quando v. g. princeps ciuium ſuorum aliquem, vt virtutis ei praemium tribuat, dignitate auget alias ſuperuacua, ſed qua is, in cuius gratiam id fit, ſingulari honore adficitur. Ex quo genere ſunt omnes tituli dignitatum honorarii.

Digitized by Google

Naturalem hominis ſtatum vocamus, non quod is citra omnem impoſitionem ex phyſicis principiis eſſentiae humanae fluat; ſed quod ex impoſitione Numinis, non ex arbitrio hominum, hominem ſtatim ab ipſa natiuitate, comitetur. Solemus autem ſtatum hominis naturalem conſiderare vel *abſolute*, vel *in ordine ad alios homines*. Priori modo conſideratum ſtatum hominis naturalem tantiſper, cum commodiore vocabulo deſtituamur, vocabimus humanitatem, ſeu conditionem illam, in qua homo eſſe genitus intelligitur, dum eximium prae aliis animantibus eum eſſe voluit Creator. CICERO de Offic. L. I. c. 28. *Nobis perſonam impoſuit ipſa natura, magna cum excellentia, praeſtantiaque animantium reliquorum* [1]. Ex quo ſtatu fluit, quod homo debeat eſſe creatura auctorem ſui agnoſcens, colensque & ipſius opera admirans; quodque diuerſa plane a brutis ratione vita eidem ſit exigenda. Huic ſtatui vita & conditio beſtiarum opponitur. Cum porro ex eo ſtatu, quod quis homo ſit, certae obligationes proueniant, nec minus certa eidem iura competant, non abs re fuerit heic monere, quando iſte ſtatus in ſingulis hominibus initium capiat. Quod recte videtur conſtitui, quando aliquis vere homo dici poteſt, etiamſi adhuc deſint illae perfectiones, quae non niſi poſt aliquem temporis tractum hominem ſequuntur; adeoque quando tanquam peculiaris ſubſtantia viuere & ſentire incipit [2], licet nondum viſceribus maternis ſit egreſſus. Sed quia obligationes ad ſui impletionem requirunt intellectum ſui, & eius quod agitur; igitur non niſi tunc efficaciam ſuam actu exſerunt, quando homo actiones ſuas ad normam aliquam conferre, & eas inter ſe diſcernere nouit. Aſt iura, quae in aliis, rationis vſu iam gaudentibus, obligationem quid praeſtandi inferunt, & prodeſſe poſſunt etiam ignorantibus quid geratur, ſtatim atque homo quis eſſe incipit, vim ſuam proferunt. Inde cum omnibus hominibus hoc ius competat, ne ab aliis laedantur, ſane ſi eius quoque, qui in vtero eſt, corpus dolo malo laedatur, iniuria fit non parentibus ſolis, ſed & ipſi foetui; quam etiam eundem adultum poſtea ſuo nomine exſequi poſſe arbitramur, vbi de ea intellexerit [3]. Sed antequam illud quicquid eſt in formam hominis in vtero materno

§ VII. 1) Intelligitur ergo humanitas cum reflexione ad legem: nam & citra eam homo conſiderari poteſt. v. infra c. 2. §. 6. H.

2) Vid. infra L. VI. c. 2. §. 6. H.

3) Sic porro, ſi naſcituro aliquid legetur, iure hoc legatum petere poteſt natus, iuſtae aetatis factus, cum ius ſuum interea ſaluum habuerit. Quo ſenſu ICti Romani regulam ſeruabant: Qui in vtero eſt, perinde, ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur, quoties de commodis ipſius partus quaeritur, *L. 7. & 26. D. de Statu hominum*, etſi phyſice partum conſiderantes, rei conuenienter, antequam edatur, mulieris portionem vel viſcerum eum eſſe dicerent, *L. 9. § 1. D. ad Leg. Falcid.* & nondum editum hominem eſſe, negarent; ſimiliter ſi *abſentibus* nobis bona noſtra nobis intercipiantur, aut damno afficiantur, magna vtique nobis infertur iniuria, etſi admiſſum poſt tempus demum didicerimus, & poſt tempus demum rem noſtram vindicemus aut ſarciri damnum petamus.

4) Quo a PHILONE Lib. de Leg. ſpecial. p. 612. ed. Geneu. 793. 794. edit. Paris. refertur Lex Moſaica Exodi XXI. v. 22. 23. Verba Philonis haec ſunt: *Ἐὰν μὲν ἄπλαστον καὶ ἀδιατύπωτον τὸ ἀμβλωθὲν τύχῃ, ζημιούσθω, καὶ διὰ τὴν ὕβριν, καὶ ὅτι ἐμποδὼν ἐγένετο τῇ φύσει ζωογονῆσαι τὸ κάλλιστον τεχνιτευούσῃ καὶ δημιουργούσῃ ζῷον, ἄνθρωπον. Εἰ δ᾽ ἤδη μεμορφωμένον ἁπάντων μερῶν τὰς οἰκείας τάξεις καὶ ποιότητας ἀπειληφότων, θνησκέτω. Si quidem nondum fictus & formatus ſit foetus, mulctetur & propter iniuriam, & quia impedimentum factum eſt naturae molienti & fabricanti pulcherrimum animal, hominem. Sed ſi iam formatus erat, & quibusuis membris ſuus ordo ſua qualitas tributi, morte puniatur percuſſor.*

Vera verſio legis diuinae haec eſt: *ſi rixantes viri percuſſerint mulierem praegnantem, vt foetus eius exierit: nec tamen mors fuerit ſecuta, multen-*

no coaluerit [4], ſi quis efficiat, vt illud corrumpatur atque elidatur, in maſſam illam iniurius dici non poterit; etſi reuera in legem naturae peccet, ſocietati humanae membrum intercipiendo; & iniuriam faciat ciuitati, quam ciue, & parentibus, quam prole ſperata ſpoliat. *In ordine autem ad alios homines* conſideratus naturalis ſtatus ille dicitur, prout intelliguntur homines ſe inuicem habere ex nuda illa & vniuerſali cognatione, quae ex ſimilitudine naturae reſultat, ante factum aliquod aut pactum humanum, quo peculiariter vnus alteri redditus fuerit obnoxius. Quo ſenſu in ſtatu naturali inuicem viuere dicuntur, qui neque communem habent dominum, & quorum vnus alteri non eſt ſubiectus, quique inter ſe neque beneficio neque iniuria ſint cogniti. Quo etiam accedit tertia *ſtatus naturalis* conſideratio, prout nempe abſtracta intelliguntur omnia inuenta, & inſtituta humana, aut homini diuinitus ſuggeſta, queis vitae huic decor & commoditas fuit conciliata. *Aduentitius* autem ſtatus eſt, qui naſcentibus, aut iam natis facto aliquo humano ſuperuenit. Cuius diuiſiones infra commodius adducentur. Vbi obiter obſeruandum, non eſſe quod putet aliquis, ſtatum naturalem poſteriori ſenſu nunquam exſtitiſſe, aut exſiſtere poſſe, ideo quod nunquam exſtiterint plures homines, qui nuda illa naturae ſimilitudine, prout a cognatione abſtrahit, citra vinculum aduentitium inter ſe fuerint coniuncti. Euam quippe Adamo vinculo coniugali fuiſſe ſociatam. Ex hiſce deſcendentes per communionem ſanguinis & ſtirpis, cognationemque arctius coaluiſſe. Verum ſciendum, vinculum illud ex cognatione reſultans paulatim inter eos exoleſcere, qui longe a communi ſtirpe ſint remoti; nec idem vlterius fere iudicatur vim aliquam obtinere, quam quousque iſti exprimendo peculiaria homines vocabula inuenerunt. Adeoque licet ab initio generis humani ille ſtatus actu non exſtiterit [5]; idem tamen deinceps lapſu temporum emerſit [6], poſtquam communis ſtirpis memoria, aut ex eadem ortae neceſſitudinis ſenſus foret extinctus.

§. VIII.

multentur pro multa, quam eis impoſuerit vir mulieris, eamque dent apud iudices: ſi autem mors fuerit ſequuta, animam pro anima dabis. Quae verba, cum ad mortem matris ſolius reſtringat Ioſephus; Philo, patiente id latitudine eorum, de morte vtriusque, & matris, & foetus, intelligit. Interpretatur enim hanc legem ita: *ut, ſi partus adbuc rudis & informis ſit, percuſſor arbitrarie puniatur; ſi vero iam formatus, morte multetur:* quam interpretationem etiam ſecuti ſunt LXX. interpretes, & ex qua in foro diſtinctio repeti ſolet partus in *animatum* & *non animatum.* LEMPEREVR de Legibus Hebraeorum forenſibus c. VIII. §. 2. p. 200. IOANNES CLERICVS ad Exodum d. l. SELDENVS de Iur. Nat. & Gent. ſec. Hebr. L. IV. c. 1. p. 479. Ed. Argentor.

5) Quando homines primum in familias ſui iuris, & poſtea in diuerſas ciuitates ſegregari coeperunt; aut ciuitates in anarchiam ſiue eycoplicam confuſionem delabuntur. In vniuerſo genere humano, ita vt ſinguli ſui iuris eſſent, nunquam obtinuit; ſingi tamen non inepte nec ſine fructu poteſt, vt ex comparatione naturalis ſtatus ciuilium coetuum praeſtantiam eorumque ſtructuram penitus cognoſcamus v. AVCTOR L. II. c. 2. Iam & conſideratio haecce prudentiam gignit. v. AVCTOR L. II. c. 2. §. 12. L. III. c. 6. §. 9. in fine, & L. VII. c. 1. § 9. SORBERIANA p. 127. ſeq. H.

6) Talia exempla ciuitatum, quae, reſoluto vinculo ciuili, in ſtatu naturali verſatae ſint, etiam Hiſtoriae recentiores ſuppeditant. Sic Friſia, poſt tempora Caroli M. nullum Principem paſſa, tandem in reſolutam plane licentiam degenerauit. Qua conditione per integrum fere ſaeculum decimum quintum Friſii in vero ſtatu naturali vixere. Vid. HVBERVS de Iur. Ciuit. Sect. I. c. 3. §. 7. Simile exemplum in Germania occurrit tempore magni illius interregni.

§. VIII. Qvanqvam autem omnis ſtatus reſpectum aliquem & habitudinem inuoluat aduerſus alios in eo, qui in ſtatu eſſe dicitur; cum quemlibet ſtatum comitetur ius aut obligatio aliqua, quae ſine obiecto, in quo vim ſuam exſerat, non intelligitur: magis expreſſe tamen quidam ſtatus reſpectum erga alios homines notant; quibus ſcilicet ſimul exprimitur modus, quo ſua negotia inuicem expediunt homines. Vti ſunt praecipue *pax*, & *bellum* [1]. Libanivs Progymn. p. 5. Δύο καιροὶ πάντα διαιτῶσι τὰ τῶν ἀνθρώπων πράγματα, λέγω δὴ πόλεμον καὶ εἰρήνην. *Sunt tempora duo, penes quae totius vitae eſt arbitrium, nempe pacis & belli.* Pax quippe eſt ſtatus ille, quo homines inter ſe quiete, & citra iniurias violentas agunt, & quae inuicem debent, velut ex obligatione & vltro praeſtant. Bellum contra eſt ſtatus iniurias violentas mutuo inferentium & propulſantium, aut quae ſibi debentur vi extorquere nitentium. Diuidi poteſt *pax* in *communem*, quae aduerſus quoslibet homines per ſola officia, ex mero iure naturae fluentia, colitur: & *peculiarem*, quae expreſſis foederibus, & certis praeſtationibus conſtat [2]. Quae iterum eſt vel *interna* [3], inter membra eiusdem reipublicae: vel *externa*, erga alios extra noſtram rempublicam conſtitutos [4], amicos vulgares, aut peculiares ac foederatos. *Bellum* aliquod *commune* aut vniuerſale omnium in omnes inter homines non datur; cum illud ſit conſectarium ſtatus beſtiarum. Bellum *particulare*, quod in certos duntaxat homines geritur, eſt [5] vel *internum*, ſeu ciuile; vel *externum*. Illud geritur inter eiusdem reipublicae membra [6]; hoc inter eos, qui eadem ciuitate non continentur. Quando ſuſpenduntur actus bellici, ſtatu manente, *induciae* vocantur.

§. IX. Determinate conſiderari poſſunt aliqui ſtatus prout adiunctam habent intenſionem aut remiſſionem exiſtimationis, ſeu prout multum aut parum honorifici cenſentur. Cum enim quemlibet ſtatum aliqua iura aut obligationes comitentur: eo ſplendidior plerumque cenſetur ſtatus, quo plura & validiora iura is adiuncta habuerit; aut ſi obligationes eo tendant, vt tales teneatur praeſtare operas, quae inſignem vim animi aut ingenii requirunt. Contra quae craſſo labore obeuntur, vtplurimum parum dignationis habere iudicantur.

§. X. Posterivs genus ſtatus, quod reſpectum ad tempus habet cum effectu morali conſideratum [1], diuidi poteſt I. in *iunioratum* & *ſenioratum*. Quorum vterque dicitur vel in reſpectu ad durationem exiſtentiae in vita

§. VIII. 1) Iam dudum Aristoteles VII. Pol. 14. dixerat: Διῄρηται δὲ καὶ πᾶς ὁ βίος εἰς ἀσχολίαν καὶ εἰς σχολήν, καὶ πόλεμον, καὶ εἰρήνην. *Vita autem omnis in negotium & otium, bellum & pacem diuiſa eſt.* H.

2) Et vocatur concordia, μέγιστον τῶν ἀγαθῶν ταῖς πόλεσιν, *maximum bonorum ciuitatibus*, Aristoteli II. Pol. 2. H

3) Quae non omni vi turbatur, ſed ea tantum, qua ſe non vſuros primi paciſcentes promiſerunt. Sic pax interna non turbatur, ſi magiſtratus ad coërcendos transgreſſores legum vi vtatur: quod contra fit, ſi ciues reum poenae vi aperta eximere tentent, aut magiſtratui renitantur verſanti in exercitio iurium ſuorum.

4) Qui inter belligerantes neutras partes ſequuntur, aut arbitrium interponunt, quam mediationem vulgo vocant. H.

5) Cui affine bellum ſociale. Ita H. Grotivs L. I. Ann. Belgic. ab initio: *Bellum ſcribere inſtitui, quod ſociale haud immerito dixeris. Quanquam & ciuilis in ſpeciem tranſiit, inuentis domi partibus ſub Principis & legum nomine.* H.

vita humana, vocaturque aetas; cuius gradus infantia, pueritia, adoleſcentia, iuuentus, aetas virilis, ſtata, vergens, ſenilis, decrepita: vel in reſpectu ad ſtatum aliquem aduentitium, prout quis diu in eo fuit verſatus. II. In *maiorennitatem*, quando quis per aetatem cenſetur idoneus ad bona ſua proprio Marte adminiſtranda; & *minorennitatem*, cum quis tutore adhuc aut curatore opus habet, eo quod ob iudicii imbecillitatem, aut affectuum in vana impetum rebus ſuis non ſatis dextre praeeſſe poſſe praeſumatur. Cui ſtatui apud diuerſos populos diuerſi termini conſtituti deprehenduntur. A minorennitate differt aetas doli capax, cui itidem in vniuerſum certus terminus aſſignari nequit [a]. Memorabilem modum doli explorandi refert AELIANVS L. V. c. 16. *Puer cum auream laminam, quae ex Dianae corona deciderat, ſuſtuliſſet, in iudicium adductus eſt. Iudices igitur crepundia, talos, & laminam auream propoſuerunt puero: qui cum iterum ad aurum ſe contuliſſet, plexus eſt tanquam ſacrilegus.*

§. XI. ANTEQVAM ad alia diſcedamus, illud quoque monendum videtur, quod ob inopiam vocabulorum vno eodemque nomine frequenter cogamur exprimere & ſtatum, & attributum ſtatui proprium. Quae tamen reuera diſtincta ſunt, & diuerſo modo concipiuntur. (SENECA de Beneficiis L. II. c. 34. *Ingens copia eſt rerum ſine nomine, quas non propriis appellationibus notamus, ſed alienis, commodatiſque*). Sic v. g. libertas pro ſtatu concipitur ad analogiam ſpatii; pro facultate agendi ad modum qualitatis actiuae. Sic nobilitas alias notat ſtatum, alias attributum perſonae, quod ad modum patibilis qualitatis concipitur. Sic & vocabulum induciarum, paciſque et ſtatum, & conuentionem notat. Sed nec illud praetereundum, quemadmodum vna perſona in pluribus ſtatibus ſimul exſiſtere poteſt, modo obligationes, quae ſtatus illos comitantur, ſibi inuicem non aduerſentur: ita obligationes, quae vni cuipiam ſtatui adhaerent, poſſe ex diuerſis principiis per partes derivari. Vnde haud ſtatim ille, qui obligationes ex vno aliquo principio fluentes colligit, reliquis praetermiſſis, eiuſmodi format ſtatum, cui praeter eas, quarum ipſe meminit, nullae poſſint adhaerere obligationes aut debeant. Sic qui ex ſolis Scripturis Sacris partes officii ſacerdotum colligit, hautquidquam negat, ad illa quoque obeunda eosdem obligari, quae ex conſtitutionibus ſingularum ciuitatum requiruntur. Sic & nos, qui heic illa duntaxat hominis officia tradimus, quorum neceſſitas ex lumine rationis colligi poteſt [1], nequaquam pertendimus, eiuſmodi ſtatum hominum vnquam exſtitiſſe, aut iam

6) Quod bellum, quando in ipſo apparatu extinguitur, *ſeditio* vocatur. A qua proinde differunt *rebellio* & *bellum ciuile*. Illa a ciuibus arma contra Maieſtatem capiuntur in Monarchia; hoc ei inter ſe committuntur in Ariſtocratia & Democratia.

§. X. 1) Quae diuiſio etiam in perſonis moralibus locum habet. V. de Romana ciuitate FLORVS in prologo libri primi. H.

a) Iuris Romani enim arbitrarius eſt terminus, quo pubertati proximi quidem doli capaces habentur, infantiae contra proximi, vt doli non capaces excuſantur, *L. 3. D. de Reg. Iur. §. 18. I. de Obl. quae ex del.* Sunt autem pueri infantiae proximi ab anno ſeptimo ad decimum & dimidium; cum puellae vſque ad nonum et dimidium, infantiae proximis accenſeantur.

§. XI. 1) Quibus proinde opponuntur arbitraria *diuina* & *humana*, ſiue ciuilia: ex qua oppoſitione tres diſtinctae diſciplinae naſcuntur, I. *Iuris naturae*, II. *Theologiae*, III. *Iuris Ciuilis*.

Digitized by Google

eſſe poſſe aut debere, in quo ſolae iſtae obligationes in eundem caderent. Quanquam illud fortaſſe ſuperuacuum fuerit, multis inquirere, an talis ſtatus hominum exſiſtere vnquam debuerit. Neque enim ita liquido probatum adhuc eſt, quod aliqui tradunt: *Si homo manſiſſet in ſtatu ſanctitatis primaeuae, ſolam naturae legem, vti ab initio illum rexit, ita recturam deinceps fuiſſe, niſi quod vna aut altera poſitiua accedere poterat* [z]. Neſcio enim, an probabile ſit, genus humanum, vtut peccati expers, perpetuo intra vnius horti ſpatia aeuum fuiſſe exacturum, fructibus ſponte enatis victitans, nec per induſtriam ac varias artes inuentas cultura vitae allata. Quid enim, hominibus multiplicatis, particulares ſocietates, rerumpublicarum inſtar habentes, ſanctitati obſtitiſſent, nondum diſpicio. Aſt iſtiuſmodi ſocietates ſine legibus poſitiuis intelligi non poſſe videntur.

§. XII. ENTIA moralia, quae ad analogiam ſubſtantiarum concipiuntur, dicuntur *perſonae* morales [1], quae ſunt homines ſinguli, aut per vinculum morale in vnum ſyſtema connexi, conſiderati cum ſtatu ſuo aut munere, in quo in vita communi verſantur. Sunt autem perſonae morales vel *ſimplices* vel *compoſitae*. Simplices pro diſcrimine ſtatuum vel munerum, in quibus verſantur, ſunt vel *publicae* vel *priuatae*, prout ipſorum munus immediate ad vſum ſocietatis ciuilis, aut proprium cuiuſque commodum ſpectat [2]. Perſonae publicae ex vſu populorum Chriſtianorum diſpeſcuntur in *politicas* & *eccleſiaſticas* [3]. Illae ſunt vel *principales* vel *minus principales*. Inter illas quaedam cum ſummo imperio rempublicam regunt; quaedam poteſtate a ſummo imperio delegata partem aliquam imperii exſequuntur, quos magiſtratus proprie accepto vocabulo dicunt; vel circa recte gubernandam rempublicam conſilia ſuggerunt. *Minus principales* operam minus nobilem reipublicae et magiſtratibus vt talibus praeſtant. In bello magiſtratibus reſpondent duces ſuperiores et inferiores, quibus ſubſunt milites gregarii; quos inter perſonas publicas eo reſpectu poſſis referre; quod per ſummam poteſtatem ciuilem immediate aut mediate auctorantur ad arma pro republica ferenda. Peculiaris quoque ſpecies perſonarum politicarum eſt, quas dicere poſſis *repraeſentatiuas*, ideo quod perſonam aliorum referant; quae ſcilicet poteſtate & auctori-

z) Quae ſententia *Valentini* inprimis ALBERTI fuit, Theologi Lipſienſis, quocum litem habuit noſter de principio Iuris Naturae, quod illi non *ſocialitas* ſed *ſtatus integritatis* eſſe videbatur. *Homo vero integer*, inquit in Comp. Iur. Nat. p. 31. *facile pauciſſimis legibus poſitiuis contentus eſſe poterat, quippe quod ius naturae poſſederit ex amuſſim, &, quamdiu integer, ab eo aberrare haud potuerit.*

§. XII. 1) Monet hic Cl. BARBEYRACVS, ICtis Romanis homines liberos proprie tantum perſonas appellari; ſeruos autem in numero rerum haberi. Eadem ſententia HEINECCII eſt Elem. ſec. Inſt. §. 77. & ſec. Pandect. P. I. §. 132. Sed confunduntur ſic duae diuerſae ſeruorum relationes. Quando enim hominibus liberis opponuntur ſerui, vtique perſonae ſunt: nam omnes homines in liberos & ſeruos diuiduntur in *pr. Inſt. de Iur. perſon. & L. 3. D. de ſtatu hominum*, quatenus contra heris ſuis, vel patribus familias ſubſunt, in rerum numero cenſentur.

2) Accedit alia denominationis ratio, qua muneribus publicis auctoritate totius ſocietatis, aut eorum, qui ſocietati praeſunt, praeficimur; cum munera priuata voluntate tantum priuatorum conferantur. Errori anſam dedit commixtio *Status* in genere conſiderati et *Status* Ciuilis. Nam illud conſtat, ſeruos in Statu Ciuili perſona carere, cum neque ciuibus, neque peregrinis accenſeri poſſint.

3) Perſonae autem Politicae ſunt, quae negotia directo ad ſocietatem Ciuilem, conſideratam vt

Digitized by Google

auctoritate agendi ab aliquo inſtructae, huius vice negotia expediunt eodem cum effectu, ac ſi ab illo ipſo eſſent confecta: vt ſunt legati, vicarii, ſyndici & ſimiles. Etſi recentius commentum ſit diſtinguere inter eos miniſtros [4], qui habent *characterem repraeſentantem*, vti ſunt preſſe dicti Legati: & inter miniſtros ſecundi ordinis, puta Miſſos, aut Reſidentes, qui faſtigium eorum, a quibus mittuntur, haut ita, ſicut priores repraeſentant. Vid. *Auctoris Anonymi Memoires touchant les Ambaſſadeurs* p. 542 [5]. Iſtorum inſtar aliquod inter priuatas perſonas gerunt tutores & curatores; quatenus pupillorum & minorum res atque negotia adminiſtrant. Quo loco minus recte monet HOBBES Leuiathane c. XVI. in ciuitatibus non raro contingere, vt quis repraeſentet & gerat perſonam rei cuiusdam inanimatae, quaeque adeo per ſe perſona non eſt, puta Eccleſiae, Noſocomii, pontis, &c. Nam non neceſſarium videtur, per fictionem quandam iſtarum rerum aliquam perſonam conſtitui; cum ſimpliciſſime dicatur, a ciuitate certis hominibus iniunctam curam colligendi reditus iſtis rebus ſeruandis deſtinatos, & quae eo nomine oriuntur actiones perſequendi aut excipiendi. Quae perſonarum eccleſiaſticarum ſit varietas, cuiuis agnoſcere in procliui eſt, prout religioni alicui innutritus fuerit. Quid perſonarum quoque ſcholae generent, neminem eruditum fugere poteſt. Priuatarum perſonarum magna eſt varietas. Praecipuae illarum differentiae deſumuntur 1. ex negotio, quaeſtu aut artificio, circa quod quis eſt occupatus, & vnde rem facit, quod eſt vel ingenuo dignum, vel cum ſordibus coniunctum. 2. Ex conditione ſeu ſitu quaſi morali, quo quis vtitur in ciuitate. Quo intuitu alius eſt ciuis, pleno aut minus pleno iure; alius inquilinus, alius peregrinus. 3. Ex conditione in familia; quo reſpectu aliquis eſt paterfamilias, qui mariti, patris ac heri perſonam ſimul complecti poteſt, alia vxor, alius filius, & ſeruus; quae ſunt membra velut ordinaria familiae, quibus extra ordinem accedit interdum hoſpes. 4. Ex ſtirpe; vnde ſunt nobiles, quorum diuerſis in ciuitatibus diuerſi gradus; & plebeii. 5. Ex ſexu & aetate. Hinc eſt puer, iuuenis, vir, ſenex: illinc mas, foemina. Quanquam enim ſexus & numerus annorum non ſit ex impoſitione [6], iſta tamen inter homines in vita communi aliquid moralitatis inuol-

 vunt,

vt talem pertinentia auctoritate publica adminiſtraut, cum e contrario perſonae Eccleſiaſticae dicantur, quibus ſola cura ſacrorum relicta eſt.

4) Vbi errant Carolus Paſchalius, Richardus Zouchaeus, & alii, qui talem legatum, alteram quaſi, ſeu geminam mittentis perſonam eſſe exiſtimant, ita vt idem omnino, qui mittenti honos, ei debeatur, excepto tantum Principe, ad quem miſſa eſt legatio; quippe qui in territorio ſuo ſit potior. Etenim character ille ſummum legato tali imperium non conferi; qui proinde nec titulis, nec inſignibus ſummo imperanti propriis vtitur, nec vindicare ſibi poterit, vt vero Regi, qui forte praeſens eſt, praeferatur H.

5) Vid. CORNELIVS VAN BYNKERSHOEK Quaeſt. Iur. Publ. L. II. c. 9. p. 248. ſeq. et AMELOT DE LA HOVSSAYE dans ſes Memoires Hiſtoriques et Politiques T. I. voce Ambaſſadeur.

6) Hinc androgynis ſexus aſſignatur, graui in mutantes poena (in Hiſpania Viuicomburio) ſancita. In Gallia cum infans quidam per errorem ſequioris ſexus habitus eſſet, poſt annum aetatis vigeſimum cognitus mas, agente Procuratore Regio, iuſſus eſt & nomen & habitum maris ſumere. Vt memorant Diurna eruditorum Gallicana A. MDCXCII. in calce. Nimirum non modo legibus poſitiuis, ſed et naturae iure maribus licent, quae foeminis non permittuntur. V. A. L. VI. c. 1. §. 15. H.

vunt, quatenus diuerſos ſexus diuerſa decere intelliguntur, alioque modo diſpari cum ſexu agere conuenit.

§. XIII. Persona moralis *compoſita* conſtituitur, quando plura indiuidua humana ita inter ſe vniuntur, vt quae vi iſtius vnionis volunt aut agunt, pro vna voluntate, vnaque actione, non pro pluribus cenſeantur. Idque tunc fieri intelligitur, quando ſinguli voluntatem ſuam voluntati vnius hominis aut concilii ita ſubiiciunt, vt pro omnium voluntate & actione velint agnoſcere, & ab aliis haberi, quicquid iſte decreuerit aut geſſerit circa illa, quae ad vnionis eius naturam vt talem ſpectant, & fini eiusdem congruunt. Vnde eſt, quod cum alias vbi plures quid voluerint, aut egerint, tot voluntates & actiones extare intelligantur, quot numero perſonae phyſicae ſeu indiuidua humana ibi numerantur; in perſonam tamen compoſitam coalitis vna voluntas tribuatur, & quae ab illis vt talibus proficiſcitur actio, vna cenſeatur, vtut plura indiuidua phyſica ad eandem concurrerint. Hinc etiam eiuſmodi perſona compoſita iura ac bona peculiaria poteſt ac ſolet obtinere, quae haut quidquam ſinguli ex iſto corpore, qua tales, ſibi arrogare aut vindicare poſſint. Sed & illud heic obſeruandum, quemadmodum corpora phyſica manent eadem, etſi ſucceſſu temporis per varias particularum acceſſiones ac deceſſiones tacitis momentis non parum in iis fuerit mutatum; ſic per particularem indiuiduorum ſucceſſionem non deſinere eandem manere perſonam, niſi vno & eodem tempore talis mutatio ingruat, quae prioris corporis rationem penitus tollat. Qua de re alio loco pluribus. Perſonas porro morales compoſitas, ſeu ſocietates ad modum perſonarum ſimplicium diuidere poſſumus in *publicas* & *priuatas*. Illae iterum ſunt vel *ſacrae* vel *politicae*. Inter ſacras alias poſſumus vocare *generales*, vt eſt eccleſia catholica, eccleſia particularis vel certis ciuitatum terminis comprehenſa, vel publicis confeſſionum formulis diſtincta: vel *ſpeciales*, vt ſunt concilia & ſynodi, conſiſtoria, presbyteria &c. Societas politica itidem eſt vel *generalis*, vt reſpublica, cuius multae ſpecies, ſimplices, compoſitae, regulares, irregulares; vel *particularis*, vt Senatus, ordo equeſtris, tribus, parlamentum &c. Societas *ſagata* dicitur exercitus, cuius partes ſunt legio, turma, cohors, manipulus, &c. Societates *priuatae* non ſolum ſunt familiae, ſed & in ciuitatibus, quae vocantur collegia, puta mercatorum, opificum & ſimilia. Omnes ſpecies minutatim heic colligere, operae pretium non videbatur.

§. XIV. Id porro circa naturam perſonarum moralium ſimplicium obſeruabimus, quemadmodum vnus idemque homo in diuerſis ſtatibus, ſibi inuicem non repugnantibus, eſſe poteſt *. Ita vnus idemque ſimul plures velut perſonas gerere poteſt, modo munia, quae perſonas illas comitantur, ab eodem ſimul obiri queant. Nam vti ex naturali ratione idem non poteſt eſſe maritus et vxor, filius & filia; nec ex morali ratione ſimul dominus & ſeruus, iudex & reus, actor et teſtis: ita nil prohibet, quo minus idem ſimul eſſe queat

§. XIV. * Illuſtraui hoc pluribus exemplis Diſſertatione *de Homine vno plures ſuſtinente perſonas* in Tom. III. Comment. atque opuſcul. H.

queat v. g. domi paterfamilias, in curia ſenator, in foro aduocatus, in aula conſiliarius. Scilicet quatenus ſingula iſta munia totum hominem non requirunt, ſed diſtinctis temporibus commode obeuntur. Huc aliquo modo facit illud Ciceronis Offic. L. I. c. 30. *Intelligendum eſt, duabus quaſi nos a natura indutos eſſe perſonis: quarum vna communis eſt, ex eo quod omnes participes ſumus rationis, praeſtantiaeque eius, qua antecellimus beſtiis. Altera autem, quae proprie ſingulis eſt tributa.* His *tertia adiungitur, quam caſus aliquis vel tempus imponit. Quarta etiam, quam nobismetipſis iudicio noſtro accommodamus.* Idem de Oratore: L. II. c. 24. *Tres perſonas vnus ſuſtineo, meam, aduerſarii, iudicis.* Atque ea ratione ſapientiores gentilium πολυθεότητα, quam rationi repugnare ſatis intelligebant, excuſatum iuerunt; ſcilicet vt in eodem numine plures velut perſonae conciperentur, prout per diuerſas operationes in rerum natura ſeſe illud exſerit. Seneca de Benefic. L. IV. c. 7. *Tot appellationes DEI poſſunt eſſe, quot munera.* Maximvs Tyrivs diſſert. 23. p. 24. Edit. Cantabr. 1703. Θεῶν μία μὲν ἡ φύσις, πολλὰ δὲ τὰ ὀνόματα, *Deorum vna natura, ſed multa ſunt nomina. Nos vero a ſubſidio, quod hominibus praeſtant, ſingulis eorum, quae noſtra eſt ignorantia, nomina imponimus. Aliter alius Deorum appellatur.* Sed et hoc ex natura impoſitionis facile intelligitur, quando alicui homini noua perſona velut induitur, non fieri in ipſo phyſicam quandam mutationem, aut nouas in eo qualitates phyſicas produci, veteresue augeri: ſed quicquid noui heic generatur, id intra ſphaeram rerum moralium ſubſiſtit. Sic quando aliquis conſul renunciatur, non ideo fit prudentior, neque ſi magiſtratu abierit, ſimplicior; etſi aliqui obſeruarint, multorum actiones ex ſplendore muneris non parum ponderis mutari, & aliquos cum imperio, et priuatos non eosdem viſos. Id quod tamen ego inter deceptiones velut opticas, quas adparatus inanium efficit, retulerim. Quomodo ruſtici ad efficaciam medicamentorum etiam Doctoris titulum aliquid facere credunt. Ivvenalis Sat. VII. v. 135. 136. ſeqq.

> - - *Purpura vendit*
> *Cauſidicum, vendunt amethyſtina, conuenit illis,*
> *Et ſtrepitu & facie maioris viuere cenſus.*

Niſi quod ſaepe ingenia quaedam magnitudine negotiorum excitentur, otio obtorpeſcant. Vid. Cornel. Nepos Alcibiade c. I. n. 3. 4. Quin tamen DEVS, ſi ipſe alicui peculiarem imponat perſonam, eidem qualitates, moralium menſuram ſupergreſſas, addere poſſit, & ſoleat, dubitare non licet. Vid. Exod. III. IV. Deut. XXXIV, 9. 1 Sam. X, 6. 9. Matth. X, 1. 19. 20. Ex ſuperioribus etiam patet, Iudaeos quondam regenerationi ſuae, per quam ante hac gentili noua perſona Proſelyti iuſtitiae imponebatur, effectus nimis amplos tribuiſſe, velut nulla ei reſtaret priſtina cognatio, nec fratrem, ſororem, patrem, matrem, liberos ante genitos omnino in ſuis haberet. Vid. Seldenvs de I. N. & G. L. II. c. 4. vbi & eius erroris cauſſa notatur, quod ſcil. crederent, Proſelyto nouam animam infundi.

§. XV. Monendvm denique & hoc videtur, homines perſonarum moralium quaſdam velut vmbras & ſimulacra quandoque fingere, quae iſtas

per

Digitized by Google

per ludicrum repraeſentent. Vnde factum, vt perſonae vocabulum ſibi peculiariter ſcena vindicarit. Fictae autem perſonae eſſentia in eo conſiſtit, vt alterius ſeriae perſonae habitus, geſtus, oratio dextre exprimatur; ſicut & omnis ipſius adparatus non niſi ludicram faciem prae ſe fert; & quae abs tali aguntur, aut dicuntur, nullum poſt ſe effectum moralem relinquunt [1], ſed ſola repraeſentationis dexteritate aeſtimantur. Quam ob cauſſam, vt hoc obiter addam, miror, quare Petrus Alexandriae Epiſcopus adprobauerit baptiſmum a puero Athanaſio inter ludendum [2] collatum, apud SOZOMENVM Hiſt. Eccleſ. L. II. c. 16. Adde quae ab Epiſcopo Minorenſi diſputantur de intentione miniſtri, ſacramentum adminiſtrantis, apud PETRVM SVAVEM Hiſt. Concil. Trident. L. II. p. m. 214. 215. Aſt veras perſonas morales quae producit impoſitio haudquicquam ita eſt libera, quin eiusmodi qualitates debeat praeſupponere, quae aptae ſint, vt ſolidus aliquis effectus in vita humana inde proueniat. Et illas qui circa conſtituendas perſonas reſpicere neglexerit, per vecordem petulantiam mortalibus inſultare eſt cenſendus. Sic poterat Caligula nequam aliquem & ſtolidum hominem conſulem creare, dummodo ciuis Romanus ille foret, & inania ſaltem iſtius muneris obire noſſet. Aſt quod equo ſuo Incitato conſulatum quoque deſtinaret, id vero furor, et inſipida petulantia erat. Non minus, quam quod eidem patrisfamilias perſonam indueret, data familia, domo ac ſupellectile, quo inuitati eius nomine lautius acciperentur. Vid. SVETONIVS Calig. c. 55. Par veſania, cum ſumma impietate coniuncta, erat, quod multi veterum populorum Principes, ciuitatum conditores, aliosque illuſtres viros poſt mortem ob merita aut per adulationem in Deorum numerum referrent. Vid. oratio Tiberii apud TACITVM Annalium IV. c. 37. 38. [3]. Sed & quid de relatione inter ſanctos apud Pontificios ſentiendum ſit, cordatis iudicare in procliui eſt.

§. XVI. ENIMVERO vt *Res*, quatenus ſub obiectum iuris veniunt, in cenſum entium moralium proprie referamus, opus non videtur. Non enim, quemadmodum homines ob diuerſum ſtatum aut munus tanquam diverſae perſonae concipiuntur; ita res quoque aliter concipimus, prout noſtrae, aut alienae, aut nullius intelliguntur. Scilicet quando quaedam res dominium ſubierunt, reliquae dominio vacuae fuerunt relictae, non noua qualitas ipſis rebus impoſita debet intelligi, ſed potius introducta rerum proprietate moralis aliqua qualitas inter homines coepit exſiſtere, quae hos quidem afficeret, in rebus autem duntaxat terminaretur. Vti enim, quum res in communione primaeua forent, homini ius erat, in medio poſita occupando vſibus ſuis adplicare: ita dominio conſtituto ius peculiare fuit datum domino de re diſpo-

§. XV. 1) Quo pertinet *commentitia Platonis reſpublica*, vt CICERO vocat l. de Orator. Ens rationis morale ſiue politicum, ſimulacrum ciuitatis, quae nusquam reperitur, humano tantum ingenio in id euecta, ſupra quod adſcendi non poteſt. Quanquam eius conſideratio vſus non contemnendos in vita ciuili habeat. H.

2) Quod hodie multis falſi ſuſpectum videri eleganter obſeruat Cl. BARBEYRACVS, eo quod Athanaſius, cum ei Baptiſmus conferretur, iam XVIII annos natus fuerit. Quam in rem laudat vitam Athanaſii a Patribus Benedictinis ſcriptam. Quicquid ſit, fini, quem auctor propoſitum habet, vel ſola facti poſſibilitas ſuffecerit.

3) Cui ſimile, quod Imperator Sinenſium, mortuos declarat ſanctos, aut, vt ipſi amant loqui, Spiritus

diſponendi, & in reliquis non dominis enata obligatio ab eadem re abſtinendi. Res autem ipſae non niſi denominationem aliquam extrinſecam inde ſunt ſortitae, prout iſtius iuris & obligationis obiectum conſtituunt. Sic quando certae res dicuntur religioſae & ſacrae, non in ipſis rebus inhaeret qualitas moralis & ſanctimonia, ſed hominibus tantum incumbit obligatio eas res certo modo tractandi; quae obligatio quando remittitur, in promiſcuum vſum illae iterum recidere intelliguntur. Si quis tamen omnino res quasdam morales dicendas contenderit, is ita erit explicandus, vt moralitas non formaliter, ſed obiectiue duntaxat rebus tribuatur.

§. XVII. Hactenvs de entibus moralibus, quae concipiuntur ad analogiam ſubſtantiarum. Diſpiciendum iam de iis quoque, quae & formaliter ſunt modi, & vt tales concipiuntur. Videntur autem modi commodiſſime poſſe diſtribui in *affectiuos*, & *aeſtimatiuos:* ſecundum illos perſonae certa ratione affectae intelliguntur, ſecundum hos perſonae & res aeſtimari aptae ſunt. Illi vocabulo *Qualitatis*, hi *Quantitatis* latiſſime accepto veniunt. Qualitates, quantum noſtro inſtituto ſufficit, diuidi poſſunt in *formales* & *operatiuas*. Illae ſunt, quae non tendunt aut ordinantur ad actum & operationem aliquam, ſed tantum ad inſtar nudae formae ſubiecto conueniunt, & tribuuntur. Vnde iſtas quoque attributa ſimplicia poſſis vocare. Operatiua qualitas eſt vel *prima* vel *orta*. Illa eſt, ſecundum quam res apta aut efficax eſſe concipitur ad actum, & eſt vel *interna* [1] vel *externa* [2], quam etiam dicere poſſis patibilem qualitatem moralem. Orta eſt, quae a prima prouenit, vt actus [3].

§. XVIII. Inter attributa moralia eminent *Tituli*, quibus deſignantur diſcrimina perſonarum in vita communi ſecundum aeſtimationem ac ſtatum. Hi in duplici potiſſimum differentia deprehenduntur. Quidam enim directe notant intenſionem exiſtimationis perſonarum in vita communi, earumue qualitates peculiares; ſtatum autem connotant & innuunt, clarius aut obſcurius, prout ille titulus paucis aut pluribus ſtatibus aſſignari ſueuit. Vti ſunt nomina adiectiua, quae vocabulis perſonarum honoris cauſſa ſolent adiungi, verbi gratia, ſereniſſimus, eminentiſſimus, illuſtriſſimus, quorum ſignificatio pro ratione ſubſtantiuorum, quibus iunguntur, creſcit aut decreſcit [1]. Quidam autem tituli directe notant aliquem ſtatum, aut ſitum ſeu locum peculiarem in ſtatu, indirecte vero connotant intenſionem exiſtimationis, quae illi ſtatui aut officio ſolet adhaerere: vt ſunt nomina perſonarum moralium, ſaltem honorificum ſtatum obtinentium. Quae heic ſpectantur non tam in ſe, quatenus ſunt notiones alterius intellectui ſtatum & officium alicuius perſonae repraeſentantes; quam quatenus ex impoſitione hominum iura,

ritus efficit puros, vt refert Lvdovic le Comte nouis Comment. de ſtatu praeſenti Chinae ep. 9. verſ. Cinquiemement. H.

§. XVII. 1) Quae ſcilicet perſonae *ineſt*, vt poteſtas, ius, obligatio.

2) Quae aliunde perſonae accedit, vt honor, ignominia, auctoritas, fides.

3) Qui ratione qualitatis operantis ſe habet, vt effectus ad cauſſam.

§. XVIII. 1) Quos proinde reales, vt illos nominales, vocabulis in ſchola vſitatis efferre poſſis. H.

Digitized by Google

iura, poteſtatem, ac munus denotant eius, cui tribuuntur [2]. Inde non eſt prorſus de nihilo, quod interdum magno ardore ſuper titulis inter homines pugnatur; ideo quod titulo denegato, denegari quoque alicui intelligantur ſtatus, munus, poteſtas atque iura, quae iſte titulus exprimere aut innuere ſolet. Id autem accurate heic obſeruandum, quod circa pleroſque titulos impoſitio non ſit perpetua & vniformis, ſed apud diuerſos populos, aut apud eosdem diuerſis temporibus magnopere variet. Sic prioris generis tituli apud maiores noſtros oppido quam ſimplices & modici; & quod olim viro principi ſatis erat, hodie mediocri ſcribae faſtiditur. Inde eiusmodi titulorum incrementa non ſemper augmentum dignitatis arguunt; ſed vbi, titulis gliſcentibus, res ipſa permanſit, iſtorum valorem minuiſſe [3] eſt cenſendum [4]. Quandoque etiam ordini alicui tribuitur titulus aliquis in elogii vicem, ideo quod res eo titulo notata pleriſque ex illo ordine adſit, aut adeſſe debeat. Quo titulo & illi frui ſolent, qui rem ipſam non poſſident. Sic ex ordine literario aliqui clariſſimi & doctiſſimi audiunt, qui nihil minus ſunt. Sic etiam ignauus nobilis maxime ſtrenuus ſolet ſalutari. Saepe quoque priuati aut alii titulos aliorum augent vel minuunt, prout illis adulari, aut eosdem parui pendere ex conditione praeſenti rerum ſuarum ducunt. Quin & in poſterioris generis titulis [5] ſaepiſſime contingit, vt titulus maneat, res ipſa, ſeu dignitas, & ius non parum augeatur [6], aut [7] decreſcat. Sed & hoc frequentiſſimum [8] eſt, vt apud diuerſas ciuitates eodem vocabulo diuerſus dignitatis gradus exprimatur. Vnde valde imperitum foret, omnes, qui vbique locorum eundem titulum gerunt, eadem claſſe cenſere. Eſt & hoc obſeruandum [9], aliquando alicui nudum titulum tribui ſine re, ſeu ſine functionibus & emolumentis illis, quae alias iſtum titulum comitari ſolent; eo duntaxat fine, vt exteriora inſignia & certum inter ciues ſuos locum per eum conſequatur. Circa titulos denique familiarum principalium in Europa potiſſimum contingit, vt idem titulus aliquando notet proſapiam ſimul cum poſſeſſione nominatae ditionis, aliquando proſapiam citra poſſeſſionem cum ſolo iure, vbi ordo tetigerit, ſuccedendi.

§. XIX.

2) Secus ac DOMINICVS BAVDIVS III. epiſt. 5?. iudicat, non aliud inde ſolatium capi exiſtimans, *quam vt euoluti patrii auitique patrimonii poſſeſſione, vanis ſaltem nominibus ſe oblectare poſſint.* At Batani Hiſpanis renuentibus, ita abſiſtere ſeptem Nationum & Linguae ac Tarantiorum imperio, vt nec titulos nec inſignia vſurparent, & exempla Regum Galliae, Angliae, Hiſpaniaeque adferentibus, reſpondebant: *Regna ſua Maieſtate defendi; ac liberis populis nunquam ſatis ſollicite caueri*, apud H. GROTIVM L. XVII. Hiſtor. Belgic. ad A. 1608. Idem dicendum de inſignibus. V. Diſceptationem inter Eliſabetham Angliae & Mariam Scotiae Reginam, apud CAMBDENVM ad A. 1559. & 1560. & de cauſſis belli inter Suecos & Danos LOCCENIVM L. VII. Hiſtor. Suecan. ad A. 1561. H.

3) Pro *decreuiſſe.*

4) Referas huc quod ſcribit CICERO ad Fam. L. X. ep. 6. *Complures in perturbatione Reipublicae Conſules dicti, quorum nemo Conſularis habitus, niſi qui animo extitit in Rempublicam Conſularis.* V. quae ſequuntur. H.

5) Huc pertinet quod THVANVS L. XXIII. ad A. 1559. occaſione octodecim Equitum a Rege creatorum memorat, Carolum Tiercellinum Rupimanum, Equitem, mordaci dicterio indignabundum ſaepius dixiſſe: *Torquem conchyliatum, poſtquam indignis promiſcue communicari coepiſſet, non iam eſſe fortium Virorum inſigne, ſed omnium beſtiarum collare.* H.

6) Vt exemplo Archi-Officiorum Imperii conſtat, quibus olim munera Imperatoris Aulica deſignabantur, cum nunc Principibus propria ſint.

7) Quod contigit Magiſtratibus veteris Reipublicae Romanae, cum, qui antea praecipue rerum

§. XIX. Operatiuae qualitates [1] morales ſunt vel *actiuae* vel *paſſiuae*. Illarum nobiliſſimae ſpecies ſunt *Poteſtas*, *Ius* & *Obligatio*. *Poteſtas* eſt, qua quis aliquid legitime, & cum effectu morali agere poteſt. Qui effectus eſt, vt alteri adferatur obligatio aliquid exequendi, aut actiones ab altero exercitas admittendi, vel non impediendi, aut vt valeat in alterum conferre facultatem aliquid agendi aut habendi, quae antea aberat. Eſt enim haec qualitas maxime velut diffuſiua ſui. Diuiditur poteſtas ratione efficaciae in *perfectam* & *imperfectam*. Illa eſt, cuius exercitium etiam per vim adferi poteſt aduerſus illos, qui eandem illegitime impedire aggrediuntur, (vis autem in ciuitatibus exſeritur potiſſimum per actionem, extra ciuitates per bellum). Haec eſt, cuius exercitio ſi quis illegitime fuerit prohibitus, inhumaniter quidem tractatur, ita tamen, vt ad idem aſſerendum actionem, aut bellandi ius non habeat, niſi forte, quod eidem efficaciae deeſt, neceſſitas ſuppleuerit [2]. Dein intuitu ſubiecti poteſtas diuiditur in *perſonalem* & *communicabilem*. Illa eſt, quam quis in alterum legitime transferre non poteſt. In qua ipſa tamen nonnullae differentiae occurrunt. Quaedam enim poteſtates ita arcte cum perſona ſunt coniunctae, vt earum actus per alium recte exerceri omnino nequeant. Talis eſt poteſtas mariti in corpus vxoris, quam per vicarium obire leges hautquidquam admiſerint. Quarundam autem, etſi ipſae quoad *κτῆσιν* in alium transferri a nobis nequeant, actus aliis delegari ad exercendum poſſunt, ita tamen, vt omnem auctoritatem ab eo habeant, in quo iſtae radicaliter haerent [3]. Ex quo genere eſt poteſtas regum, qui voluntate populi ſunt conſtituti. Iſti enim ius regnandi in alium transferre nequeunt, & tamen ad actus eiusdem exercendos opera miniſtrorum vti poſſunt. Poteſtas communicabilis eſt, quae ab vno in alterum recte transferri poteſt, idque vel proprio arbitrio, vel accedente auctoritate aut conſenſu ſuperioris [4]. Denique reſpectu obiectorum pleraeque poteſtates ad quatuor ſpecies reuocari poſſunt. Reſpiciunt enim illae vel *Perſonas* vel *Res*, & vtraſque vel *proprias* vel *alienas*. Poteſtas in perſonam actioneſque proprias vocatur *Libertas*, (etſi quibus ambiguitatibus hoc vocabulum laboret, alibi ſit tradendum). Quae

 tamen

rum adminiſtrationi praefuiſſent, Conſules, Praetores & Proconſules, occupata Republica inane nomen gererent poteſtate eorum omni ad Praefectos vrbi, Praefectos Praetorio & Praeſides delata. Conferantur de his M. AVGVSTI CAMPIANI de officio & poteſtate Magiſtratuum Romanorum libri duo, editi Geneuae M. DCC. XXVIII. 4.

8) Adde, interdum hos vel illos titulos adhiberi ex ſingulari arcano Reipublicae, dum v. g. Principes audiunt, qui reuera ſunt Reges, & retro; Tyranni malunt appellari Patres; Oligarchi Optimates. V. Elementa Pr. ciuil. Part. I. ſect. 6. §. 13.

9) De Ducibus iisdemque Paribus Curiae, in Gallia GRAMMONDVS L. I. Hiſtor. ad A. 6 o. *His feudi nomen inane eſt Ducatus: Vacuus auctoritate titulus.* H.

§. XIX. 1) Supple, *primae, internae*, ex §. 17. in fin.

2) Sic, ſi innoxius nobis tranſitus negetur, inhumaniter quidem nobiſcum agitur, ita tamen, vt vi tranſitus fieri nequeat. Quodſi ſalui alias nulla ratione eſſe poſſimus, veluti, ſi infenſus nobis hoſtis inſiſtat, cui pares eſſe nequeamus, inuito etiam Principe vicino tranſire licet.

3) Eodem refert H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 5. §. 5. & L. III. c. 7. §. 4. ius patrium v. AVCTOR L. VI. c. 2. §. 9. Haut dubie etiam huc ſpectant ſeruitutes perſonales. H.

4) Talis apud veteres erat patria poteſtas, quae a patre naturali per adoptionem transferebatur. Oportebat enim hanc translationem fieri primum auctoritate populi, deinde magiſtratus. Vid. GELLIVS L. V. c. 19. & tituli Inſtitutionum et Pandectarum de Adoptionibus.

tamen non tanquam diuiſum principium ab eo, cui tribuitur, eſt concipienda, aut tanquam vis ſeipſum inuitum ad quid adſtringendi, conf. *L. 51. D. de recept. L. 13. D. ad L. Aquil.* ſed vt facultas de ſe ſuiſque actionibus proprio ex arbitrio diſponendi; quae et ipſa inuoluit negationem impedimenti ex alia quadam poteſtate ſuperiore prouenientis. Poteſtas in res proprias vocatur *Dominium.* Poteſtas in perſonas alias *Imperium* [5] proprie eſt; poteſtas in rem alienam *Seruitus.*

§. XX. IVRIS vocabulum valde eſt ambiguum. Praeter illas enim ſignificationes, quibus vſurpatur pro lege, & complexu ſeu Syſtemate legum homogenearum, vt & pro ſententia a iudice pronunciata; frequentiſſimum eſt, vt accipiatur pro qualitate illa morali, qua recte vel perſonis imperamus, vel res tenemus, aut cuius vi aliquid nobis debetur. Videtur tamen inter vocabula poteſtatis & iuris id diſcriminis intercedere, quod illa magis inſinuet actualem praeſentiam dictae qualitatis in res vel perſonas, obſcurius autem connotet modum, quo quis ea ſit potitus. Ius autem proprie & perſpicue indicat, recte eam fuiſſe adquiſitam, & recte iam obtineri. Quia tamen pleraeque ſpecies poteſtatis peculiare obtinent nomen, quo ea qualitas, per quam aliquid nobis deberi intelligitur, caret [1], eam heic peculiariter iuris vocabulo inſignire placuit, etſi propter peruulgatum vſum aliis eiusdem vocabuli ſignificationibus abſtinere nolimus. Referimus autem ius ad qualitates actiuas eo reſpectu, quod propter illud aliquid ab altero poſſit exigi Sed idem quoque inter *Qualitates morales paſſiuas* cenſetur, quatenus per id aliquis recte quid accipere poteſt. Sunt enim qualitates paſſiuae, per quas aliquis recte quid habere, pati. admittere vel recipere poteſt. Earum tres dari videntur ſpecies. Vna, ſecundum quam recte quid admittimus, ſed ita tamen, vt nulla nobis ſit poteſtas idem exigendi, nec alteri obligatio idem tribuendi, qualis eſt habilitas accipiendi donum aliquod mere gratuitum. Eiuſmodi autem qualitatem non plane de nihilo fingi, vel inde licet intelligere, quod verbi gratia iudici, ne a partibus quocunque praetextu donum accipiat, interdici poteſt [2]. Altera, ſecundum quam idonei ſumus ad recipiendum quid ab altero, non quidem vt ab inuito id poſſit extorqueri, niſi forte ſubigente neceſſitate, ſed ita tamen, vt alter idem ex virtute aliqua morali praeſtare teneatur. Haec [3] GROTIO vocatur aptitudo [4]. Tertia ſecundum quam nos alterum vel inuitum ad quid exhibendum poſſumus adigere, & ipſe ad idem plene eſt obligatus ex lege aliqua poenam definitam dictitante. Obſeruandum autem & hoc, multa communiter venire

5) Quod diuiditur 1) in abſolutum et limitatum. Vid. L. VI. c. 5 §. 2. 2) in publicum & priuatum. Illud perſonis publicis, veluti magiſtratibus competit com[m]odi publici cauſſa: hoc priuati vtuntur in priuatos. Quo pertinet imperium paternum, imperium heri in ſeruos, mariti in vxorem, praeceptoris in diſcipulos, tutoris in pupillos.

§. XX. 1) Vulgo ius ad rem appellatur. VLPIANVS in *L. 12. D. Quod metus cauſſa,* iuncta *L. 10. ſeq. D. de V. S.* niſi fallor, ius crediti vocat H.

2) Quo pertinet Crimen Repetundarum, a repetundis pecuniis iniuſte a magiſtratibus extortis ita dictum, & propter quod repetitur quod iudici datum eſt, quo magis vel minus officium ſuum faceret. *L. 1. 4. 5. D. ad L. Iul. Repet.* Quo genere corrumpi hodie ſeculum vocatur.

3) AVCTORI ius imperfectum, v. infra c. 7. §. 7.

venire ſub cenſum iurium, quae, ſi accurate velimus loqui, compoſitum quid ſunt ex poteſtate ac iure preſſe dictis, inuoluentia ſimul aut ſupponentia obligationem, honorem, aut ſimile quid. Sic ciuitas ſeu ius ciuitatis complectitur facultatem exercendi cum pleno effectu actus iſtius ciuitatis membris peculiares, & ius fruendi commodis eisdem propriis, ſupponens obligationem erga eandem. Sic verbi gratia honores literatorum complectuntur poteſtatem exercendi certos actus iſti dignitati proprios & ius commodis eiusdem ordinis fruendi, cui inſuper intenſio exiſtimationis adhaeret.

§. XXI. [1] Obligatio eſt, per quam quis praeſtare aut admittere vel pati quid neceſſitate morali tenetur; de cuius ſpeciebus infra pluribus [2] agetur. Dantur etiam qualitates morales patibiles [3], quae certo modo iudicium hominum afficere intelliguntur; ſicut inter qualitates phyſicas eo nomine vocantur, quibus facultas ſenſitiua afficitur; vt eſt honor, ignominia, auctoritas, grauitas, claritas, obſcuritas, & ſimilia.

§. XXII. Iam pauca quoque ſubnectenda de modis aeſtimatiuis ſeu *Quantitatibus moralibus*. Adparet enim, in vita communi perſonas & res aeſtimari non tantum ſecundum extenſionem ſubſtantiae phyſicae, aut intenſionem motus, & qualitatum phyſicarum, prout conſiderantur tanquam aliquid ex principiis naturalibus reſultans: ſed & ſecundum aliud quantitatis genus, & diuerſum a quantitate tam phyſica quam mathematica; quae quantitas ex impoſitione, & determinatione potentiae rationalis oritur. Deprehenditur autem quantitas moralis & in rebus, quae dicitur *Pretium*, & in perſonis, quae dicitur *Exiſtimatio*, quarum vtraque ſub valoris notione venit; & in *Actionibus*, quae peculiari vocabulo caret *. De ſingulis ſuo loco agetur. Atque iſthaec de varietate entium moralium pro ratione inſtituti noſtri ſufficere poſſunt. De moralibus actionum humanarum quantitatibus inferius agetur.

§. XXIII. Caeterum entia moralia vti impoſitioni ſuam debent originem; ita ab eadem ſtabilitatem quoque, aut mutationes ſortiuntur, & vbi iſta velut ceſſauerit, ipſa ſimul euaneſcunt; non ſecus atque extincto lumine vmbra ſimul diſparet. Et quidem, quae diuina ex impoſitione orta ſunt, non niſi diuino arbitrio iterum tolluntur. Quae hominum placito conſtituta ſunt, eodem iterum abolentur, ipſa perſonarum aut rerum ſubſtantia phyſica haudquidquam immutata. Quanquam enim id per rerum naturam nequeat fieri, vt quod ſemel eſt factum, factum non ſit, vt qui conſul fuit, conſul non fuerit; vt tamen quis, quod fuit, deſinat eſſe, id tota die videmus, ſimulque

 vt,

§. 7. L. III. c. 4. §. 6. & 9. & alibi. Cicero pro Cn. Plancio: *Diſſimilis eſt pecuniae debitio, & g atiae.* H

4) Conf. infra C. VII. §. 7. Vbi diſtinctio iuris perfecti & imperfecti latius exponitur.

§. XXI. 1) Confer infra c. 6. §. 5. & ſeq. Quanquam haec etiam interdum actiue, hoc eſt, ius ad rem, vi cuius creditori ſiue promiſſario debetur, ſignificet. *Rubric. & tit. Inſt. Per quas perſon. obligat. L. 19. D. de Heredit. vel action. vendit. L. 3. de Obligat. & action. L. 21. D. de V. S. iunct. L. 3. D. de Sentent. paſſ. & reſtit.* Vt fieri ſaepius conſueuit in rebus ſe mutuo reſpicientibus. H.

2) Vid. C. 6. §. 5. huius libri ex L. III. c. 4.

3) Quae ſupra §. 17. extremo *primae externae* appellatae fuerunt.

§. XXII. *) Vid. de pretio L. V. c. 1. de exiſtimatione L. VIII. c. 4. de actionibus L. I. c. 8.

vt entia moralia, quae in aliquo haerebant, penitus exoleſcant, nullo velut veſtigio reali relicto. Nunquam enim ens morale in vim qualitatis phyſicae eualeſcere poteſt. Vnde valde imperitum eſt credere, ſi alicui perſona quaedam imponatur, per nudam impoſitionem moralem ipſi characterem aliquem indelebilem imprimi. Sic ſi ex plebeio quis fiat nobilis, iura duntaxat noua accipit, ſubſtantia & qualitates phyſicae ne hilum quidem mutantur *. Nobilis ſi ſuo ordine eiiciatur, iurium tantum ſuorum iacturam facit; quae natura dedit, omnia integra perſtant.

CAPVT II.

DE CERTITVDINE DISCIPLINARVM, QVAE CIRCA MORALIA VERSANTVR.

I. *Plerique diſciplinis moralibus certitudinem apodicticam abiudicant.*
II. *Quid ſit demonſtratio?*
III. *Principia demonſtrationum.*
IV. *In illam duntaxat diſciplinam moralem cadit demonſtratio, quae de rectitudine & prauitate actionum humanarum agit.*
V. *Obiicitur rerum moralium incertitudo.*
VI. *An quid honeſtum aut turpe ante omnem impoſitionem?*
VII. *An iſtius rei argumentum ſit pudor?*
VIII. *De latitudine actionum moralium ratione qualitatis.*
IX. *Grotii ſententia expenditur.*
X. *In quantitatibus moralibus datur latitudo.*
XI. *Quid vocetur moraliter certum?*

INOLITA dudum pleroſque eruditorum tenet perſuaſio, diſciplinis moralibus deeſſe illam certitudinem, qua ſcientiae aliae, & cum primis mathematicae gaudent; eo quod in illis locum non habeant demonſtrationes, ex quibus ſolis liquida ſcientia, metuque erroris vacua prouenit; ſed quae circa eaſdem cognoſcuntur, probabili duntaxat opinione conſtare. Quae res quidem immane quantum nocuit nobiliſſimis, vitaeque humanae maxime neceſſariis diſciplinis. Inde enim factum, vt ſuſpenſo fere brachio docti excolerent, quae tam lubrico inniti fundamento credebant; & plauſibilis heic negligentibus excuſatio ſuppetebat, certis demonſtrationibus iſta hautquidquam contineri, ſed craſſa duntaxat Minerua poſſe tractari. Quem

§. XXIII. *) Plane vt Demetrius Phalereus, cum Athenienſes Statuas ſuas deturbauiſſe audiſſet; *at non virtutem*, inquiebat, *ob quam eas poſuerunt*, apud LAERTIVM L. V. Vitar. v. infra c. 9. §. 6. H. Alia exempla modorum, quibus entia moralia exſtinguuntur videſis libri huius capite vltimo §. 6.

§. I. *) Forte autem excuſari poteſt Ariſtoteles: Scribebat enim diſcipulis, qui pro recepto aeui iſtius more mathematicis ſcientiis erant imbuti. Monuit

Quem errorem haud parum aluit auctoritas ARISTOTELIS, quem plerique intellexiſſe ſummum eruditionis faſtigium credidere, quaſi quo vlterius progrederetur humani ingenii ſolertia non haberet. Eius ſunt de diſciplinis moralibus iſthaec decreta Ethic. ad Nicom. L. I. c. 1. Τὸ ἀκριβὲς ὀυχ ὁμοίως ἐν ἅπασι τοῖς λόγοις ἐπιζητητέον. *Accurata tractatio non ſimili modo in vnoquoque genere exquirenda eſt.* Τὰ καλὰ καὶ τὰ δίκαια, περὶ ὧν ἡ πολιτικὴ σκοπεῖται, τοσαύτην ἔχει διαφορὰν καὶ πλάνην, ὥςε δοκεῖν νόμῳ μόνον εἶναι, φύσει δὲ μή. *Honeſta autem & iuſta, de quibus ciuilis diſciplina conſiderat, tantam differentiam tantumque errorem in ſe habent, vt lege, non natura eſſe videantur.* Ἀγαπητὸν ὖν περὶ τοιύτων καὶ ἐκ τοιύτων λέγοντας παχυλῶς καὶ τύπῳ τ' ἀληθὲς ἐνδείκνυσθαι. *Contenti igitur erimus, ſi nos, cum de talibus & ex talibus diſſeramus, pingui quadam Minerua, atque adumbrata figuratione verum oſtendamus.* Πεπαιδευμένυ γάρ ἐςιν ἐπὶ τοσῦτον τ' ἀκριβὲς ἐπιζητεῖν καθ' ἕκαςον γένος, ἐφ' ὅσον ἡ τῦ πράγματος φύσις ἐπιδέχεται. Παραπλήσιον γὰρ φαίνεται, μαθηματικῦ τε πιθανολογῦντος ἀποδέχεσθαι, καὶ ῥητορικὸν ἀποδείξεις ἀπαιτεῖν. *Eſt enim eruditi eatenus exactam in vnoquoque genere explicationem requirere, quatenus pati rei ipſius natura poteſt. Nam & mathematicum ſuaſionibus vtentem adprobare; & ab oratore demonſtrationes exigere, ſimile vitium videtur.* Enimuero vti ſola huius auctoritate hautquidquam mouemur *; ita quid ad rationes ipſius aut aliorum praecipuas reſpondendum ſit, exponemus, poſtquam de natura demonſtrationis pauca praemiſerimus.

§. II. DEMONSTRARE igitur nobis eſt, rerum propoſitarum certitudinem neceſſariam e certis principiis tanquam ſuis cauſis indubitato cognoſcendam ſyllogiſtice deducere. Quod quanquam in ſe manifeſtum ſit, & ex quotidiana Mathematicorum praxi liquido adpareat, quibus nemo ſanus artificium demonſtrandi abiudicauit; tamen vnius atque alterius vocabuli praua interpretatio effecit, vt plurimi philoſophorum hactenus miſere heic fuerint hallucinati, & ex multis philoſophiae partibus per ſummam inſcitiam demonſtrationes excluſerint. Origo erroris inde potiſſimum promanauit, quod cum *Subiectum demonſtrationis* neceſſarium eſſe debere dicatur, id illi hoc modo ſint interpretati, quod in ſyllogiſmo demonſtratiuo ſubiectum concluſionis, praedicato contradiſtinctum, debeat eſſe ens neceſſario exiſtens: exempli gratia in trito illo exemplo, & quo tanquam cothurno vtuntur, homo eſt riſibilis, quia rationalis, *Homo* ſubiectum demonſtrationis habetur: qui vtique ens neceſſarium [1]. Enimuero ſubiectum demonſtrationis non eſt ſimplex aliquis terminus, ſed integra enunciatio, cuius neceſſaria veritas ex certis principiis ſyllogiſtice deducitur. Vbi quidem parum intereſt, an ſubiectum propoſitionis demonſtrabilis neceſſario exſiſtat, vel non; ſed ſufficit, ſi poſita eius exſiſtentia certae ipſi affectiones neceſſario competant, easque eidem competere ex indubiis principiis oſtendi queat. Sicut parum mathema-

* Monuit igitur, vt ne expectent tales demonſtrationes, quae ἀκρίβειαν mathematicam exaequent, ſed quales materia haecce ſuppeditare poſſit. Hinc I. Metaphyſic parte altera cap. vlt. ſcribit: Τὴν δ' ἀκριβολογίαν τὴν μαθηματικὴν ὀυκ ἐν ἅπασιν ἀπαιτητέον. *Certitudo mathematica non in omnibus rebus quaerenda eſt.* V. SAMVEL RACHEL Introduct. in philoſoph. moral. Ariſtot. c. 12. H.

§. II. 1) Non quod ita exſiſtat, vt non poſſit non exiſtere, quod ſoli Deo conuenit: ſed quod neceſſario exiſtat, quia Deus eum exſiſtere voluit.

Digitized by Google

thematicis curae eſt, neceſſarium an contingens ſit ens triangulum, dummodo id demonſtretur, eius angulos eſſe duobus rectis aequales. Adeoque neceſſarium dicitur ſubiectum demonſtrationis propter neceſſariam connexionem, qua in ea enunciatione praedicatum ſubiecto cohaeret [2].

§. III. QVALES autem oporteat eſſe illas propoſitiones, per quas demonſtratio fit, ex fine, & effectu huius facile intelligitur. Scientia eſt illud, quod per demonſtrationem quaerimus, id eſt, cognitio certa, liquida, vndiquaque & perpetuo ſibi conſtans, & ab erroris metu immunis. *Πάντες ὑπολαμβάνομεν, ὃ ἐπιςάμεθα μὴ ἐνδέχεσθαι ἄλλως ἔχειν. Omnes id quod ſcimus, non poſſe aliter ſeſe habere exiſtimamus.* ARISTOTELES Ethic. ad Nicom. L. VI. c. 3. Igitur *veras* eſſe illas neceſſum eſt, reapſe, non ex ſola conceſſione, aut ex hypotheſi. Nam etſi ex poſita hypotheſi multae concluſiones concatenatae deduci queant: non poſſunt non tamen, quae ex principio velut precario aut illiquido deriuantur, ſcaturiginis ſuae indolem ſapere. Et ſi vel maxime dentur duae hypotheſes contrariae, quarum alterutram veram eſſe neceſſum ſit; ex iisdem tamen τὸ ὅτι duntaxat indubitato demonſtrari poterit, τὸ διότι firmitatem ſuae hypotheſeos ſemper tanquam conditionem ſupponet. Eaſdem quoque oportet eſſe *primas*, idque vt vel vlteriori probatione non indigeant, ſed ipſa ſui euidentia fidem mereantur; vel vt demum vltimo ad aliquam primam veritatem reduci queant. Quemadmodum autem quaedam propoſitiones a primis principiis propius, quaedam longius abſunt; ita non eſt credendum, quamuis demonſtrationem vnico ſyllogiſmo ſemper debere abſolui; ſed a propoſitione demonſtranda argumentationes eousque ſunt continuandae, donec ad primum aliquod principium deveniatur. Non enim illi ſolum recte ratiocinantur, qui ſubinde *quicquid, atqui, ergo* ingeminant, ſed & qui incipiendo a principiis euidentiſſimis texere norunt diſcurſum ex conſequentibus continuo neceſſariis. Requiritur & hoc, vt *immediatae* ſint eaedem, id eſt, citra interruptionem aut hiatum ex ſe continuo fluentes [1]. Ad catenae namque inſtar conſertam oportet eſſe argumentationem demonſtratiuam, ſingulis enunciationibus velut annulatim mutuo nexis, quarum vna abrupta aut deficiente, tota ratiocinii perit compages.

Cauſae

2) Proinde etſi actiones humanae non exſiſtant neceſſario, ſed a libera determinatione hominis, tanquam entis neceſſarii, dependeant; ſufficit tamen, poſitis relationibus inter actiones & regulam, ad quam examinantur, ius aliquod & obligationem eadem neceſſitate naſci poſſe, qua, poſito triangulo, tres eius anguli aequales ſunt duobus angulis rectis.

§. III. 1) Quodlibet enim membrum demonſtrationis ſua ſponte & ſine alio argumento ex proxime antecedenti propoſitione manare eiusdemque certitudo ex ſola illius inſpectione pateſcere debet, ita, vt ratio ſibi relicta ſola & ſimplici conſideratione anteriorum cognoſcat conuenientiam aut inconuenientiam, ideae producentis & productae.

2) Profeſſor Matheſeos apud Ienenſes, qui primus auctorem noſtrum excitauit ad exercenda iuris naturae ſtudia, eidemque conſiliis ſuis hac parte magnopere profuit, vt teſtatur auctor in praefatione Elementorum iurisprudentiae vniverſalis. Praeiuerat autem Weigelio in primis NICOLAVS HEMMINGIVS in libello de lege naturae apodictica methodo concinnata, qui prodiit Witebergae 1564. Ceterum inter eos, qui demonſtrationibus in iure naturae locum eſſe negant, eminet Celeberr. HOMBERG A VACH in dubiis Iuris naturae, editis Francofurti 1724.

§. IV. 1) Intelligit prudentiam, quae *in ſuis rebus domeſtica, in publicis ciuilis appellari ſolet*, vt loquitur CICERO in partit. Orator c. 22. H.

2) Enim-

Cauſae denique *concluſionis* ideo ſunt, quod rationem contineant, quare in propoſitione demonſtrabili praedicatum ſubiecto neceſſario competat. Quae omnia prolixius explanauit ERHARD. WEIGELIVS [4] in Analyſi Ariſtotelica ex Euclide reſtituta, quo ex noſtratibus de illa doctrina hactenus nemo melius eſt meritus.

§. IV. HIS praemiſſis vlterius & hoc obſeruandum; etſi quicquid eſt diſciplinarum moralium id habeant commune, vt non intra nudam theoriam ſubſiſtant, ſed in vſum transferri debeant: non leue tamen diſcrimen inter duas illarum praecipuas licet deprehendere; quarum vna verſatur circa rectitudinem actionum humanarum in ordine ad leges [1], altera circa dextram gubernationem actionum ſuarum & alienarum, ad ſecuritatem & vtilitatem potiſſimum publicam. Poſterior quippe haec ſedem ſuam potiſſimum ſortitur ſub prudentia, quam ARISTOTELES *ad Nicom.* L. VI. c. 5. definit: Ἕξιν ἀληθῆ μετὰ λόγου πρακτικὴν περὶ τὰ ἀνθρώπῳ ἀγαθὰ καὶ κακά. *Habitum verum cum ratione actiuum circa ea, quae bona & mala homini ſunt.* Vnde prudentis officium dicto loco ita deſignatur: Δοκεῖ δὴ φρονίμου εἶναι, τὸ δύνασθαι καλῶς βουλεύσασθαι περὶ τὰ αὐτῷ ἀγαθὰ καὶ συμφέροντα, πρὸς τὸ εὖ ζῆν ὅλον. *Videtur prudentis viri eſſe proprium, poſſe recte conſultare de iis, quae ſibi ipſi bona ſunt & vtilia ad bene viuendum in vniuerſum.* Atque haec ſua dogmata ſuperſtruit axiomatibus formatis ex dextra morum humanorum atque euentuum in rebus humanis obſeruatione & collatione. Fabius apud LIVIVM Lib. XXII. c. 39. *Non euentus modo hoc docet, ſtultorum iſte magiſter eſt: ſed eadem ratio quae fuit, futuraque donec eaedem res manebunt, immutabilis eſt* [2]. Iſta tamen axiomata tam firma eſſe non videntur, vt inde demonſtrationes indubiae deduci queant, propter inſignem lubricitatem, & inconſtantiam, quae ſubinde in hominum ingeniis occurrit; & quod euentus rerum ſaepenumero leui momento impulſi in diuerſum cadant [3]. Accedit quod in adplicatione iſtorum axiomatum humana perſpicacia frequenter fallatur propter improuiſos caſus, qui omnia repente turbant; & quod diuina prouidentia mortalibus etiam aſtutiſſime diſpoſita ſaepe eludere ſoleat. Vnde qui in actu rerum verſantur conſilia ſua hautquidquam ad ἀκρίβειαν demonſtrationum exigere laborant [4]; ſed vbi ſagaciſſima circumſpectione, & quadam quaſi diuinatione fuerunt vſi, euentum

2) Enim vero argumenta, quibus vtitur Auctor, non euincunt, nullam ciuilium rerum demonſtrationem eſſe. Etenim negotia hominum ciuilia, ex hypotheſi quidem conſiderata, multiplicem habent neceſſitatem, idque ſecundum omnes cauſarum ſpecies, vt optime docuit H. CONRINGIVS de prudent. ciuil. c. 8. aſſerens, rerum ciuilium plerumque dari aliquam certam notitiam, vtut de harum potiore parte nihil pronunciari poſſit, quod non interdum exceptionem ſuam patiatur & fallat: quaedam etiam rerum ciuilium fluxa & inſtabilia ſint, vt de iis certi nihil haberi poſſit per aliquam ἀπόδειξιν: ſed quicquid earum intelligitur, illud omne veriſimili duntaxat collectione percipiatur. Praeterea ſeparanda diligenter demonſtratio rerum ciuilium & eorum, quae ſecundum eam decreta ſunt, executio, quam varii ſaepe caſus interturbant. Plane vt in hac ipſa diſciplina cauſae obſcuram ſaepe habent diſceptationem, licet ius ipſum certo demonſtrari queat. H.

3) Vnde eſt, quod euentus hiſtorici ſaepe numero veriſimilitudine omni deſtituuntur.

4) Sic in vita communi pauca admodum euidentibus ducti argumentis, pleraque veriſimilibus tantum impulſi rationibus agimus. Quod dudum SENECAE obſeruatum fuit de Benef. L. IV. c. 33. *Huic, reſpondebimus*, inquit, *nunquam expectare nos certiſſimam rerum comprehenſionem: quoniam in arduo eſt veri exploratio: ſed ea ire,* *qua*

tum fatis committunt. Vid. 2 Samuel. X. v. 12. Licet enim ſciri poſſit, quid poſſibile ſit, poſſibiliaque inter ſe comparari queant, ac certo ſciri, quidnam ex duobus poſſibilibus non modo pluris aut minoris valiturum ſit, ſi quando exſiſtant, ſed etiam quodnam e pluribus cauſis, quod a paucioribus nunc exſiſtentibus aut mox extituris fieri poſſit; quod autem pluribus modis fieri poteſt, magis probabile ſit futurum eſſe, plerisque valeat eius expectatio: (vid. Richardus CVMBERLAND de legibus naturae c. 3. §. 4. n. 4.) tamen non omnia poſſibilia menti humanae ſemper & vbique occurrunt, & rite ponderantur, & propter caſus improuiſos multa, quae magis poſſibilia iudicabantur, vbi in rem praeſentem fuerit peruentum, ſecus deprehenduntur. Sicuti & plerique circa comparandam prudentiam ſufficere putant ſequi illud ARISTOTELIS ad Nicom. L. VI. c. 12. *Δεῖ προσέχειν τῶν ἐμπείρων καὶ πρεσβυτέρων ἢ φρονίμων ταῖς ἀναποδείκτοις φάσεσι καὶ δόξαις, ὐχ ἧττον ἀποδείξεων. Διὰ γὰρ τὸ ἔχειν ἐκ τῆς ἐμπειρίας ὄμμα, ὁρῶσι τὰς ἀρχάς. Peritorum hominum & ſeniorum ſeu prudentum pronunciationibus & opinionibus absque demonſtratione, non minus quam demonſtrationibus attendendum eſt, quia namque ex ipſa experientia viſum habent, principia intuentur.* Verum ſuper hac Helena alii certent. Aſt illa diſciplina, quae conſiderat, quid in actionibus humanis ſit rectum & prauum, & cuius praecipuam partem nos iam tradere inſtituimus [5], omnino eiusmodi fundamentis nititur, vt exinde genuinae demonſtrationes, quae ſolidam ſcientiam parere ſint aptae, deduci queant. Adeoque eiusdem decreta ex certis principiis ita deriuari poſſunt, vt dubitationi locus non amplius ſuperſit. SENECA de beneficiis L. VII. c. 1. *Natura quicquid nos meliores beatosque facturum eſt, aut in aperto, aut in proximo poſuit.* Quod eo clarius fiet, ſi quae in contrarium heic adduci poſſunt, diſcuſſerimus. Quanquam in eo fallat HOBBES de homine c. 10. qui ideo ethicam & politicam, i. e. ſcientiam iuſti & iniuſti, aequi & iniqui, a priori [6] demonſtrari poſſe putat, quod principia, quibus iuſtum & aequum, & contra iniuſtum & iniurium quid ſit cognoſcitur; i. e. iuſtitiae cauſas, nimirum leges & pacta ipſi fecimus: cum ante pacta & leges conditas nulla neque iuſtitia, neque iniuſtitia, neque boni neque mali *publici* natura fuerit inter homines, non magis quam inter beſtias. Id quod falſiſſimum eſſe alibi demonſtrabimus [7], ſicuti & fraus ſub vocabulo *publici* latet [8].

§. V.

qua ducit veriſimilitudo. OMNE HAC VIA PROCEDIT OFFICIVM. *Sic ſerimus, ſic nauigamus, ſic militamus, ſic vxores ducimus, ſic liberos tollimus; quum omnium horum incertus ſit euentus. Ad ea accedimus de quibus bene ſperandum eſſe credimus. Quis enim pollicetur ſerenti prouentum, nauiganti portum, militanti victoriam, marito pudicam vxorem, patri pios liberos? Sequimur, qua ratio, non qua veritas trahit.* EXPECTA, VT NISI BENE CESSVRA NON FACIAS ET NISI COMPERTA VERITATE NIHIL MOVERIS, RELICTO OMNI ACTV VITA CONSISTAT. *Dum veriſimilia me in hoc aut illud impellant, non verebor beneficium dare ei, quem veriſimile erit gratum eſſe.* Similis locus apud ARNOBIVM occurrit L. II. p. 47. Ed. Lugd. Bat. 1651.

5) Traduntur tamen ab Auctore in poſterioribus duobus libris huius operis etiam fundamenta & praecipuae quaeſtiones Artis politicae.

6) Id eſt, per rationes ex ipſa rerum eſſentia depromptas.

7) Videatur huius libri c. VII. §. 13. & L. VIII. c. 1. §. 5.

8) Qua ſcilicet contendit, determinationem omnis boni vel mali moralis dependere a voluntate Principis.

§. V. Svnt igitur, qui iactant, res morales in vniuerſum eſſe incertas ac inſtabiles. Non poſſe autem maiorem certitudinem eſſe ipſius ſcientiae, quam earum rerum, quae ſciuntur. Ad hoc reponitur: etſi entia moralia ſuam originem debeant impoſitioni, eoque ipſo non ſint abſolute neceſſaria [1], non tamen adeo diſſoluto ac vago modo prouenerunt, vt eam ob cauſam incerta penitus ſit circa eadem ſcientia. Pleraque enim vt inducerentur, poſtulauit ipſa hominis conditio, a Creatore optimo maximo eidem pro bonitate & ſapientia ſua aſſignata; vt iſthaec ſaltem incerta atque inſtabilia vocari hautquidquam poſſint. Id quo infra clarius adparebit, quando in originem legis naturalis inquiremus. Et ſi vel maxime actiones humanae ideo morales dicantur, quod ſint non neceſſariae, ſed liberae; ex eo tamen non conſequitur, poſitis certis principiis non poſſe competere illis actionibus eiuſmodi affectiones, quae de iis indubio poſſint demonſtrari. Sane enim conſtat, actus, de quibus naturali lege diſponitur, intrinſecam habere vim ad ſocialitatem; etſi vt iſti actu exiſtant, libera hominum voluntas efficiat. Ac dum deliberamus, merito liberi dicimur, & effectus e noſtris actibus prouenturi reſpectu illius libertatis recte dicuntur contingentes: poſtquam tamen nos ad agendum determinauimus, nexus inter actus noſtros & effectus omnes inde pendentes neceſſarius eſt, & plane naturalis, eoque demonſtrationis capax. Nec ad rem facit, quod aliqui de actionibus humanis liquidum poſſe ferri iudicium negent ob varietatem circumſtantiarum, quarum vel vnica aliam actioni affectionem conciliare videatur; vnde & legiſlatores raro poſſint ferre eiuſmodi legem, quae nullam admittat exceptionem [2], atque adeo vbi deſerta legis litera non ſit ad aequitatem recurrendum [3]. Nam dantur vtique certa principia, ex quibus oſtendi poſſit, quantam vim quaelibet circumſtantiarum habeat circa afficiendam aut variandam aliquam actionem. Et illa ipſa principia faciunt, vt legiſlatores ſaepe non ita anxii ſint circa excipiendos a legibus ſuis caſus peculiaribus circumſtantiis veſtitos, ſed paulo ſecurius verbis generalibus vtantur. Scilicet quia confidunt iudices, quibus facta peculiaria ad leges exigere incumbit, intellecturos quid quaeuis circumſtantia circa actionem aliquam valeat [4]. Et ex his fere petenda eſt ratio *L. 3. 4. 5. 6. D.* de Legib. *Iura conſtitui oportet, vt dixit Theophraſtus in his, quae ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, non quae ἐκ παραλόγου. Ex his, quae ſorte vno aliquo caſu accidere poſſunt, iura*

non

§. V. 1) Imo, cum, vt mox oſtendetur, actiones humanae vtique *antecedenter* ad voluntatem diuinam bonae vel malae ſint, entia moralia etiam abſolute neceſſaria dici poſſunt, quibus tamen non infirmatur, ſed potius corroboratur inductio auctoris.

2) Quod imperfectioni rerum humanarum omnium tribuendum eſt, qua etiam a Geometris nulla linea perfecte recta, nullus circulus perfecte rotundus, nulla planities perfecte plana fieri poteſt: quod vt non detrahit certitudini artis praeſtantiſſimae; ſic ſcientiae morali nihil ideo decedit, quod nulla vnquam lex lata eſt, quae non admiſerit exceptionem, in primis cum legibus exceptioni exemtis non magis indigeat vita humana, quam linea perfecte recta, circulo perfecte rotundo, vel planitie perfecte plana.

3) Seneca ep. 94. obiicienti, infinita praecepta eſſe, reſpondet: *Falſum id eſſe; nam de maximis ac neceſſariis rebus non eſſe infinita. Et licet tenues differentias habeant, quas exigunt tempora, loca, perſonae; tamen his quoque dari praecepta generalia.* H.

4) Adde, leges generales interdum propterea ferri, quia, vt Seneca ait, VII. de benef. 16. *Satius erat, a paucis etiam iuſtam exceptionem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* H.

non conſtituuntur. Τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνεσιν οἱ νομοθέται. *Id quod ſemel & bis exiſtit, praetereunt legiſlatores.* Aſt hinc non conficitur, quod decreta iuris perpetui aliquando fallant: ſed quod operae pretium non ſit, vt legislatores ſcriptas leges promulgent circa caſus rariſſime contingentes; cum illi per iudices ex principiis iuris naturalis facile decidi queant. Add. Richardus Cvmberland de leg. nat. c. 4. §. 4. n. 1.

§. VI. Ad hoc tamen, vt diſciplina iuris naturae, circa quam occupamur, & quae genuinam ac ſolidam doctrinam moralem & ciuilem abſoluit, verae ſcientiae menſuram implere poſſit [1], hautquidquam neceſſarium arbitramur cum nonnullis ſtatuere, quaedam per ſe citra omnem impoſitionem eſſe honeſta aut turpia: & haec facere obiectum iuris naturalis & perpetui: cum illa, quae ideo honeſta aut turpia ſunt, quia legislator voluit, ſub legum poſitiuarum cenſum veniant. Cum enim honeſtas ſiue neceſſitas moralis, & turpitudo ſint affectiones actionum humanarum, ortae ex conuenientia aut diſconuenientia a norma ſeu lege; lex vero ſit iuſſum ſuperioris; non adparet, quomodo honeſtas aut turpitudo intelligi poſſit ante legem, & citra ſuperioris impoſitionem. Seldenvs de I. N. & G. L. I. c. 4. *Ex Iure efficitur in actibus diſcrimen boni & mali, ſeu turpis & honeſti. In perſonis naſcitur inde ad officium exſequendum obligatio & debitio.* Et ſane qui extra impoſitionem diuinam moralitatis actionum humanarum aeternam aliquam ſtatuunt regulam, nil aliud mihi videntur agere, quam vt Deo adiungant principium aliquod coaeternum extrinſecum [2], quod ipſe in aſſignandis rerum formis ſequi neceſſum habuerit. Fatentur praeterea omnes, Deum vti omnia, ita & hominem liberrima voluntate creaſſe; cui conſequens eſt, in beneplacito eiusdem fuiſſe, qualem ei, quem creaturus erat, naturam vellet aſſignare. Qua ratione igitur actioni hominis poſſit competere aliqua affectio, quae ex neceſſitate intrinſeca & abſoluta, extra Dei impoſitionem & beneplacitum, promanet? Sic vt reuera omnes motus & actiones hominis, remota omni lege tam diuina quam humana, ſint indifferentes; earum autem aliquae ideo tantum naturaliter honeſtae aut turpes dicantur, quod eas fieri aut omitti quam maxime requirat conditio naturae, quam Creator homini libere attribuit. Non autem, quod citra omnem legem in ipſo motu, & adplicatione potentiae phyſicae per ſe inſit aliqua moralitas [3]. Huc facit etiam illud Platonis Conuiuio (p. 1179. Edit. Francof. Ficini, 180. 181. T. III. Ed. H. Steph.) *Πᾶσα πρᾶξις ὧδ᾽ ἔχει· αὐτὴ ἐφ᾽ ἑαυτῆς πραττομένη ὔτε καλὴ, ὔτε αἰσχρά. οἷον, ὃ νῦν ἡμεῖς ποιῶμεν, ἢ πίνειν, ἢ ᾄδειν, ἢ διαλέγεσθαι, ὐκ ἔστι*

§. VI. 1) Conf. L. II. c. 1. §. 3. & c. 4. §. 4. & 5. & quae contra Antigoniſtas diſputauit Specim. controuerſ. c. 5. & Spicileg. c. 1. §. 2. ſeq. c. 3. §. 9. ſeq. & alibi. H.

2) Quo principio coaeterno extrinſeco opus non eſt, cum idem, quod ab eo exſpectatur, praeſtet principium intrinſecum ſapientiae et bonitatis diuinae, qua Deus ea, quae naturae humanae conueniunt, intelligit, quia perfecte ſapiens eſt, vult, quia perfecte bonus. Qua ratione commode affirmari poteſt, dari actiones antecedenter ad voluntatem diuinam bonas vel malas.

3) Sic hominem occidere in latrone crimen eſt, actio contra laudabilis, ſaltem haut vituperabilis in milite, carnifice, aut alio quouis, verſante in moderamine inculpatae tutelae.

4) Has duas voces, quae in vulgatis Editionibus

Digitized by Google

ἐκ ἔςι τέτων αὐτὸ καθ᾽ αὐτὸ καλὸν ὐδὲν ὔτε αἰσχρόν[4]. *ἀλλ᾽ ἐν τῇ πράξει, ὡς ἂν πραχθῇ, τοιῦτον ἀπέβη. καλῶς μὲν γὰρ πραττόμενον, καὶ ὀρθῶς, καλὸν γίγνεται. μὴ ὀρθῶς δὲ, αἰσχρόν. Actionis cuiuslibet haec eſt conditio, vt ſuapte natura neque honeſta ſit neque turpis, vt ea quae nunc agimus, bibere, canere, diſputare. Nullum ex his ſeipſo turpe vel honeſtum. Sed agendi modus actioni certum tribuit cognomentum. Quod enim boni rectique agitur, honeſtum; quod non recte. turpe exſiſtit.* Atque id deinceps ad amorem quoque adplicat [5]. Inde videmus quotidie bruta tales actus exercere citra peccatum, quibus homo patratis grauiſſimo ſe ſcelere fuerat obſtricturus [6]. Non quod motus phyſicus hominis & bruti in ſe differant; ſed quia quibusdam hominis actionibus moralitas per legem eſt impoſita, quae a bruti actibus abeſt. Nec eſt, quod quis regerat; cum homo ratione gaudeat, qua brutum deſtituitur, igitur naturale diſcrimen inter huius & illius actiones exſiſtere. Nam ſi conſideremus rationem, quatenus non eſt imbuta cognitione & ſenſu legis, ſeu normae moralis, poteſt quidem iſta fortaſſe homini ſuppeditare facultatem expeditius aut dexterius quid agendi quam brutum, vireſque naturales per ſolertiam adiuuare. Verum vt citra reflexionem ad legem in hominis actionibus moralitatem deprehendere poſſit, id aeque eſt impoſſibile, atque coecum natum diſcrimina colorum diiudicare. Aliud argumentum ſuppeditat Io. Adamus OSIANDER in Notis ad Grotium p. 60. *Si daretur aliquid bonum & malum morale ante legem, quomodo obligatio, quae non niſi a ſuperiore proficiſcitur, ibi adeſſe poſſet? nam bonum & malum morale inuoluit reſpectum ad perſonam, quae iſtam actionem edit; cui ſi nulla eſt obligatio, neque etiam eſt bonum aut malum.* Probe autem notandum eſt, indifferentiam illam motus phyſici in actionibus humanis a nobis tantum ſtatui in genere morum. Nam alias actiones lege naturali praeceptae ex determinatione primae cauſae natiuam habent vim bonum & hominibus proficuum effectum producendi, ſicut & actiones vetitae contrarium. Verum haec ipſa bonitas & malitia naturalis actionem per ſe hautquidquam in genere morum conſtituit. Nam & multa ſunt ad felicitatem & commodum hominis aliquid facientia, quae non ſunt moraliter bona, vtpote nec voluntariae actiones, nec vlla lege imperatae; & multi actus, qui in hominis commodum cedunt, eundem quoque in brutis effectum naturalem producunt, qui in his tamen nullam moralitatem habent. Sic a mutuis laeſionibus abſtinere, cibo et potu moderate vti, ſobolis curam agere, ad brutorum conſeruationem aeque ac hominum faciunt: neque tamen ideo bruta actiones moraliter bonas exercere dicuntur. Add. Rich. CVMBERLAND de Legibus nat. c. 5. §. 9. Vnde & actionum humanarum, de quibus lege naturali diſponitur, vltima reſolutio fieri poteſt in vires

 earun-

bus omitti ſolent, bene reſtituit Cl. BARBEYRACVS.

5) Vnde aliud pro Auctoris ſententia argumentum naſcitur. Si enim actus honeſtatem aut turpitudinem ex ſe & natura ſua habent, cur eadem actibus brutorum quoque non ineſſet? Cur mutuae lanienae, promiſcui concubitus, & alia iuri naturae contraria, in brutis peccata non cenſerentur? Nimirum Deus natura, iuris & decori intelligente, hominem prae caeteris animantibus exornare voluit. H.

6) Bene AVGVSTINVS L. III. de doctrin. Chriſtian. c. 12. *Non propterea continentiores nobis ſunt pleraeque beſtiae, quia vilioribus aluntur eſcis: Nam in omnibus huiuſmodi rebus non ex earum rerum natura, quibus vtimur, ſed ex cauſa vtendi & modo appetendi, vel probandum eſt, vel improbandum, quod facimus.* H.

Digitized by Google

earundem naturales ad commodum aut noxam hominibus, ſigillatim aut coniunctim ſpectatis, conciliandam. Sed non ſemper vice verſa, quicquid habet vires naturales ad iuuandum & nocendum in quouis genere animalium, id legis naturalis obiectum eſt. Opponitur quoque illud Aristotelis ad Nicom. L. II. c. 6. Ὀυ πᾶσα δ' ἐπιδέχεται πρᾶξις ὐδὲ πᾶν πάθος, τὴν μεσότητα· ἔνια γὰρ ἐυθὺς ὠνόμασαι συνειλημμένα μετὰ τῆς φαυλότητος, ὄιον ἐπιχαιρεκακία, ἀναισχυντία, φθόνος· καὶ ἐπὶ τῶν πράξεων, μοιχεία, κλοπή, ἀνδροφονία. Πάντα γὰρ ταῦτα καὶ τὰ τοιαῦτα λέγεται τῷ ἀυτὰ φαῦλα εἶναι, ἀλλ' ὐχ' αἱ ὑπερβολαὶ ἀυτῶν, ὐδὲ αἱ ἐλλείψεις. Ὀυ ἔςιν ὖν ὐδέποτε περὶ ταῦτα κατορθῦν, ἀλλ' ἀεὶ ἁμαρτάνειν. *Neque tamen omnis actio, omniſque affectus mediocritatem admittit; nonnulli enim ſunt affectus, qui ſtatim vel ipſo nomine cum prauitate implicantur, vt maleuolentia, impudentia, inuidia: & item actiones, vt adulterium, furtum, homicidium. Omnia enim haec & eiuſcemodi ita appellantur, quia non exceſſus ipſorum, aut defectus, ſed ipſa mala ſunt: vt nullo modo poſſit quiſpiam in ipſis recte agere, ſed peccare ſemper neceſſe ſit.* Enimuero non ſequitur: dantur vocabula affectuum aut actionum, quae vitium deſignant per ſe, non propter exceſſum aut defectum: ergo datur affectio aut actio in ſe turpis citra reſpectum ad legem. Quin haec ipſa vocabula non notant nudos & ſimplices motus actusue phyſicos; ſed tales, qui legibus repugnant, adeoque integras actiones morales [7]. Cur enim ἐπιχαιρεκακία, & inuidia praui habentur affectus, quam quia per legem naturae ab homine nihil humani debet eſſe alienum; cui repugnat non niſi ex aliorum malis laetitiam capere, & intabeſcere videndo ſucceſſus hominum. Add. Stobaevs ſerm. CXI. Sic quid eſt impudentia, niſi praua firmitas animi aduerſus ea, quibus patrandis leges erubeſcere iubebant? Nam non erubeſcere, vbi leges id nolunt, extra reprehenſionem eſt. Sic adulterium eſt pollutio vxoris alienae, quam leges ſoli marito ſuo addicebant. Furtum eſt attrectatio rei alienae inuito domino, quem leges ſolum eius arbitrum volebant. Homicidium eſt caedes hominis innocentis, & contra leges. Inceſtus eſt commixtio cum tali perſona, abs qua leges abſtinere iubebant ob reuerentiam, quam vicino ſanguini homines itidem ex lege debent. Sic de aliis quoque iudicandum. Aſt ſane ſi abs his omnibus remoueas reſpectum ad legem & illud, quod in iſtis actionibus eſt morale, in ipſo actu phyſico nulla implicatur contradictio, propter quam iſta etiam citra legem neceſſario turpia intelligi debeant. Hoc enim modo vtique indifferentia ſunt; miſceri cum illa, quae origini tuae naturali proxime iuncta eſt: miſceri eidem, cui miſcetur & alter, cui tamen in eam nullum peculiare ius competit; eripere vitam ei, qui ſimilis tecum eſt ſpeciei: ſumere rem, quam alius in ſuos vſus deſtinauerat, cui tamen nullum ius per leges datum erat reliquos inde excludendi. Quod autem multi naturalem iſtam indifferentiam aegre concipere queant, inde eſt, quod a teneris iſtorum vitiorum deteſtatio nobis fuit inculcata; quae opinio ſimpli-

ci ad-

7) Sic, ſi aegrotus, medici iuſſu, vinum, ſanitatis cauſſa, donec vſum rationis amitteret, hauſerit, actus hic phyſicus vitio carebit: contra, ſi idem, ſanus, voluptatis ergo hoc fecerit, ebrietas contracta videbitur, vitioſa actione morali.

8) *Materiale* eſt ipſa turpitudo, in his actionibus regnans; *formale* contra inſtitutio, ſeu educatio dicenda eſt, qua ſola plerique crimina & vitia deteſtari didicerunt, non autem, vt debebant, legis naturalis reuerentia. Ita monſtro

multis

Digitized by Google

cl adhuc menti impreſſa, in vim naturalis cuiusdam affectus videtur inualuiſſe; adeoque efficit, vt paucis in mentem veniat inter materiale & formale [8] iſtarum actionum diſtinguere. Vnde adparet, non ſatis expendiſſe hanc rem GROTIVM de I. B. & P. L. I. c. 1. §. 10. dum inter illa, ad quae diuina ſe potentia non extendit eo quod contradictionem inuoluant, refert malitiam quorundam actuum humanorum. Equidem non poſſunt non bis duo eſſe quatuor, quia bis duo & quatuor reipſa ſunt vnum & idem, vocabulis tantum differunt, aut modo concipiendi: manifeſtiſſima autem contradictio eſt, idem ſimul eſſe idem, & non eſſe idem. Aſt talis ſane contradictio non adparet in actibus iuri naturae aduerſantibus. Vnde IDEM mox eam malitiam derivatum it ex comparatione *ad naturam ſana ratione vtentem.* Atqui in ipſo vocabulo *ſanae rationis*, quando homini tribuitur, ineſt reſpectus ad legem ſocialitatis a Creatore homini iniunctam. Sicuti etiam ib. §. 12. aliquid iuris naturalis eſſe, probari, ait, ex conuenientia aut diſconuenientia neceſſaria cum *natura rationali ac ſociali.* Atqui ſocialem naturam homo ſortitus eſt non ex immutabili quapiam neceſſitate, ſed ex beneplacito diuino. Igitur moralitatem quoque actionum ipſi, vt ſociali, conuenientium vel diſconuenientium ex eodem fonte deriuari par eſt. Vt adeo iſta his attributa ſit & competat non ex neceſſitate abſoluta, ſed hypothetica, poſita ea conditione, quam homini prae reliquis animantibus Deus libere aſſignauit. Neque in dictis ſacrae Scripturae, quae dicto loco allegantur, alterius ſententiae defenſoribus aliquid eſt praeſidii. Nam ſine dubio ab initio Deus humano generi denunciauit, ſe bonis fore remuneratorem, malis vindicem. Hebr. XI, 6. & ſe cuique daturum ſecundum ſua opera. Rom. II, 6. Abs quo cum veracitas eum ſua diſcedere non patiatur, recte huc prouocat Abrahamus Geneſ. XVIII, 25. Add. Ez. XVIII, 25. Rom. III, 6. Aſt quomodo inde ſequitur [9]; moralitatem ineſſe actionibus humanis per ſe citra impoſitionem diuinam [10]? Sicuti necdum adparet, quomodo eadem concluſio elici queat ex ſententia illa apud Eſai. c. V, 3. merito omitti culturam eius rei, in qua oleum & opera nequidquam perit. Denique Mich. VI, 2. dicitur quidem, proprio ex iudicio mortales intelligere, par eſſe, vt pro beneficiis reddatur gratia. Sed ex hoc non licet colligere; ergo, quod homines, quibus eſt beneficiorum ſenſus, debeant eſſe grati, id ipſis non eſt aliqua lege iniunctum, ſed idem ante omnem legem per ſe eſt neceſſarium. Ex quibus adparet, dictum illud, quod multis in ore eſt; percepta iuris naturae eſſe aeternae veritatis; ita limitandum, vt ne iſta aeternitas vltra impoſitionem diuinam, aut originem generis humani protrahatur. Quanquam reuera aeternitas, quae legi naturae attribuitur, ex oppoſitione legum poſitiuarum, quae mutationi ſubiectae ſunt, aeſtimanda & interpretanda eſt.

§. VII.

multis ſimilis videtur inceſtus, quod a teneris horrori eius adſueuerunt, non autem quod diſtincte animo eorum obuerſetur oppoſitio legis naturalis & nefariae eiusmodi coniunctionis.

9. Vid. Cl. BARBEYRACI annotatio 12. ad hunc §.

10) Hoc ita commode fiet, ſi dicamus, naturam humanam, prouti nunc comparata eſt, aliter ſaluam eſſe non poſſe, niſi licita pro licitis, illicita pro illicitis habeantur. Vid. §. IV. c. 1. & nota 2. §. VI. c. 2.

§. VII. Nonnvlla etiam apud vulgum probabilitate vrgeri poteſt, actionibus humanis honeſtatem ac turpitudinem per ſe & ex ſua natura ineſſe, non autem ex impoſitione, ideo, quod turpium factorum velut naturalem ſenſum videatur habere ipſe ſanguis, ad iſtorum memoriam aut exprobrationem, etiam nobis inuitis, faciem rubore ſuffundens. Iam autem non videri congruum, qualitati morali attribuere effectum phyſicum. Quin contra, cum certus motus ſanguinis, ruborem in facie excitans, tanquam effectus phyſicus ex actione turpi reſultet, turpitudinem quoque affectionem ſeu qualitatem phyſicam & neceſſariam actionis habendam. Vbi fatemur quidem [1], ſapientiſſimum Creatorem animis hominum indidiſſe affectum pudoris, qui eſſet velut cuſtos virtutis, & validum fraenum reprimendae malitiae. Probabile quoque videtur, ni Deus voluiſſet hominem ſuas actiones ad legem componere, ipſum hunc affectum animis humanis non fuiſſe inſiturum; cum citra hoc nullus eiusdem vſus adpareat. Enim vero nihil repugnat, qualitatem aliquam moralem, quaeque adeo impoſitioni ſuam debeat originem, in homine ſaltem mediate producere effectum phyſicum; quippe cum anima, corpori coniunctiſſima, dum iſta moralia adprehendit, iisdemque afficitur, eo ipſo quoque motum parti alicui corporis poſſit imprimere. Probe autem obſeruandum, pudorem oriri non ex ſola actionum turpitudine, verum ex quauis re, etiam moraliter non turpi, quae exiſtimationem noſtram laedere creditur. *Eſt* quippe *pudor ſpecies aliqua triſtitiae, fundata ſuper amorem ſuimet ipſius, & qui procedit ab opinione vel metu vituperii*, iuxta Cartesivm de Paſſion. art. 205 [2]. Aut, vti Aristoteles loquitur Rhetor. L. II. c. 6. *Λύπη τις καὶ ταραχὴ περὶ τὰ εἰς ἀδοξίαν φαινόμενα φέρειν τῶν κακῶν. Dolor quidam, & confuſio in iis, quae ad offenſionem exiſtimationis videntur pertinere.* Scilicet ambitioſum eſt animal homo, ſuaeque praeſtantiae cumprimis iactabundum, quodque maximam animi voluptatem in eo repoſitam habet, ſi talia in ſe deprehendat, quibus ſe prae aliis efferre, ac gloriari queat. De cuius praeſtantiae opinione, vbi quid apud alios ſibi deceſſurum metuit, penitiſſimam animo concipit triſtitiam; cuius ſignum in propria velut humanae dignitatis ſede adparet, dum cor repente ſanguinem verſus faciem propellit. Aſt non ex ſola peccatorum abſtinentia praeſtantiam ſuam vult aeſtimari homo, ſed ex aliis quoque rebus, quibus moralitatis nihil ineſt. Vnde multos videmus valde erubeſcere puſilla ſtatura, claudicatione, caluitio, ſtruma, gibbere, aut alia corporis deformitate, certo morborum genere, paupertate, ſordidis veſtibus, ignorantia etiam quae citra culpam adeſt, errore etiam innoxio [3] aliisque rebus, quae moraliter turpes non ſunt. Add. Siracides c. XLII. 19. ſqq.

Et

§. VII. 1) Praeſertim circa res Veneris. V. Avctor L. VI. c. 1. §. 31. H.

2) Et IV. Eth. 9. *Φόβος τις ἀδοξίας, metus quidam infamiae.* Quanquam pudor interdum, non tam hominum & famae, quam aequi & boni, aut certe eius, quod aequius meliusque eſt, reſpectum ſignificat. Vt pluribus probat H. Grotivs III. de I. B. & P. 10. §. 1. H.

3) Nam *rubor grauiſſimis quoque viris ſubitus offunditur*, vt ait Seneca ep. 11. id probans inter alia exemplo Pompeii, qui, quoties in concionem veniebat, etiam maximis rebus geſtis, erubeſcebat. H. *Nunquam non* inquit, *Pompeius, coram pluribus erubuit: vtique in concionibus. Fabianum, quum in ſenatum teſtis eſſet inductus, erubuiſſe memini. Non accidit hoc ab infirmitate mentis, ſed a nouitate rei, quae inexercitatos etſi non concutit, mouet naturali in hoc facilitate corporis pronos.*

Digitized by Google

Et inter peccata illa potiſſimum ruborem incutiunt, quae peculiariter infirmitatem aut abiectionem animi arguunt, quaeque adeo nos viliores reddunt; & quidem non apud quosuis, ſed apud illos, a quibus praecipue aeſtimari cupimus. Vid. Aristoteles Rhetor. L. II. c. 6 [4]. Qui autem ſemel exiſtimationis curam digeſſerunt, etiam turpiſſimis non amplius erubeſcunt. Add. Cartesivs de Paſſion. Art. 207. Iſthaec tamen omnia hautquidquam faciunt ad detrahendam diſciplinis moralibus certitudinem, quae adhuc ſatis firma haberi poteſt, ſi vel maxime moralitas actionum humanarum impoſitioni originem debeat.

§. VIII. Sed quid fiet de tantopere iactata latitudine morali, quae ſubinde τῇ ἀκριβείᾳ mathematicae opponitur; anne & illa certitudini huius diſciplinae aliquid detrahit? Id vero manifeſte adparebit, ſi conſideretur, quouſque demonſtrationes heic adhibendas aſſeramus, & in quibus demum rebus iſta latitudo deprehendatur. Adhibentur igitur potiſſimum demonſtrationes in moralibus circa qualitates morales hactenus, vt eas, actionibus & perſonis certo competere, & quibus de cauſis, conſtet; puta, an haec actio ſit iuſta vel iniuſta, an in hanc perſonam, in genere conſideratam, cadat hoc ius, aut haec obligatio. Qualia ita liquido ex genuinis ſuis principiis & cauſis deduci poſſe aſſerimus, vt nemo ſanus iſta in dubium reuocare queat. Et ſi qua heic occurrerit latitudo, aut aliquid ei analogum, illa certitudini ipſi per ſe nihil officit. Equidem in ipſa actionum bonitate & malitia, quatenus notat conuenientiam aut aberrationem a norma legis, latitudo non videtur dari, quin ſtatim, quod a recto diſceſſerit, in ſe prauum ſit habendum. Contingit nihilominus, vt alio reſpectu, ſaltem inter homines, aliquod heic quoque deprehendatur latitudinis inſtar; (nam alias latitudo proprie tantum in quantitate eſt). Et quidem primo, quia in ipſis legibus vis adſtringendi mortales non eodem ſe modo ſemper habet, ſed circa quaſdam actiones praecipiendas aut vetandas laxior, circa alias ſtrictior adparet. Vnde eſt, vt aliud iure ſtricto, aliud ex aequitate, ſeu ex iuſtitia ſtricte dicta, aut ex aequo & bono deberi dicatur. Quae in eo differunt, quod iſtius praeſtandi maior neceſſitas incumbat, ad hoc autem mollius adſtringamur; etſi huius quam illius obiectum latius ſeſe extendat [1]. Latius quippe patent aliarum virtutum, quam iuſtitiae officia. Quin & contingit, vt inter homines, & in foro humano leuium a lege aberrationum exigua habeatur ratio. Quaedam etiam tam languido modo praecipiuntur, vt fere in cuiuſuis pudore poſita cenſeantur; & laudem mereatur, qui fecerit, reprehenſionem non adeo formidet, qui omiſerit. Et huc referre videtur Grotivs L. I. c. 2. §. 6. *Concubinatum,*

4) Apud quos *magnitudo infamiae nouiſſima voluptas eſt*, vt ait Tacitvs XI. Annal. 26. v. infra c. 4. §. 6. in med. H.

§. VIII. 1) Virtutum in primis, quae ſpectant affectuum moderationem, aut prudentiam diſpenſatricem in elargiendis, quae cuique homini aut coetui ſunt propria. V. Seneca de Ira L. II. c. 27. *Quam anguſta innocentia eſt ad Legem bonum eſſe! quanto latius Officiorum patet, quam Iuris regula! quam multa Pietas, Humanitas, Liberalitas, Iuſtitia, Fides exigunt, quae omnia extra publicas tabulas ſunt.* Grotivs prolegom. de I. B. & P. §. 9. 10. 41. Avctor infra c. 7. §. 7. 11. & 16. L. III. c. 1. §. 3. & c. 3. §. 17. c. 4. §. 6. L. VIII. c. 1. §. 1. H.

Digitized by Google

tum, diuortium, matrimonium cum pluribus foeminis, antequam lege diuina iſta interdicerentur. *Sunt quidem haec*, ait, *eiusmodi, vt eis abſtinere honeſtius eſſe dictet ipſa ratio; at non talia, vt absque lege diuina nefas* (id eſt, atrox delictum) *in illis adpareat.* De quibus tamen ſuo loco agetur. Huc ſpectat quoque illud ARISTOTELIS ad Nicom. II. c. vlt. Ὁ *μὲν μικρὸν τοῦ εὖ παραβαίνων, οὐ ψέγεται, οὔτ' ἐπὶ τὸ μᾶλλον, οὔτ' ἐπὶ τὸ ἧττον· ὁ δὲ πλέον· οὗτος γὰρ οὐ λανθάνει. Qui parum a recte agendo ſiue ad maius, ſiue ad minus decliuat, non vituperatur; ſed qui multum excedit: is enim minime latet.* Saepe etiam accidit, vt aliquid in ſe ſit indebitum ac indifferens, vt tamen eius omiſſio quam actio, aut vice verſa, maiorem vtilitatem ſemper, aut certo tempore adferat [2]. Quo pertinet illud *Apoſtoli* 1 Cor. VI, 12. VII, 6. 7. 8. 9. X, 23 [3]. Eodem ſpectat quoque illud GROTII de I. B. & P. L. I. c. I. §. 10. *Interdum per abuſionem ea, quae ratio honeſta, aut oppoſitis meliora eſſe indicat, etſi non debita, dici iuris naturalis.* Ex quibus intelligi poteſt, an & quatenus bono poſſit dari aliquid melius. Scilicet ſi bonum preſſe conſideremus, pro eo quod congruit cum lege, manifeſtum eſt, bono melius non magis dari, quam recto rectius. Poteſt tamen vnum bonum altero melius dici pro diuerſo neceſſitatis gradu, qui in vtroque deprehenditur, & per quem vnum alteri cedit, ſi vtrumque ſimul obiri nequit; vid. Matth. VIII, 21. 22. vbi bonum erat mortuum patrem ſepelire, melius Chriſtum ſequi. Actor. VI, 2. bonum erat miniſtrare pauperibus, ſed melius praedicare Euangelium [4]. Qua de re infra pluribus erit agendum. Quando denique actiones in ſe licitas & indifferentes vtilitas metitur, vna melior altera dicitur, prout plus emolumenti ex ea prouenit.

§. IX. EX HISCE quoque explicanda ſunt, quae a GROTIO L. II. c. 23. §. 1. traduntur, circa cauſas dubiorum in actionibus moralibus. Vbi ait, *in moralibus non aeque, vt in mathematicis diſciplinis, certitudinem inueniri: quod eo euenit, quia mathematicae diſciplinae a materia omni formas ſeparant, & quia formae ipſae tales plerumque ſunt, vt nihil habeant interiectum, ſicut inter rectum & curuum nihil eſt medii. At in moralibus circumſtantiae etiam minimae variant materiam, & formae, de quibus agitur, ſolent habere interiectum aliquid, ea latitudine, vt modo ad hoc, modo ad illud extremum propius accedatur. Ita enim inter id, quod fieri oportet, & inter id, quod fieri nefas eſt, medium eſt quod licet, ſed modo huic, modo illi parti propinquius: vnde ambiguitas ſaepe incidit, vt in crepuſculo, aut in aqua frigida caleſcente.* Vbi fatemur tum circa alias actiones, tum potiſſimum circa ſuſcipiendum bellum poſſe dubium oriri, vel quia de facto, ob quod bellum mouetur, nondum liquido conſtat, iuſtum an iniuſtum fuerit; vel quia non adparet, an illud ad bellum, rem periculoſae plenam aleae, & ſecum tanta mala trahentem, ſufficiat; vel quia adhuc ancipiti momento nutant rationes, an temporibus reipublicae expediat iniurias bello exſequi, an potius

2) Talis eſt conſuetudo tegendi eas corporis partes, quibus mares a feminis diſtinguuntur, non, quod earum inſpectio per ſe turpis ſit, ſed quod ſaepiſſime tetrae libidinis occaſio exſtiterit.

3) V. AVCTOR L. II. c. 3. §. 22. H.

4) C. 3. §. 8. & L. V. c. 12. §. 23. H.

§. IX. *) Veluti in reſtitutione in integrum, *L. 4 D. de in integrum reſtitut.* quae, ſi fieret propter rem minimam, maximum ſecum incommodum ducere videbatur, quia reſtitutione in inte-

Digitized by Google

potius easdem digerere aut differre, ne intempeſtiue ſuſcepta vltio plura mala arceſſat. Sed quod cauſae dubitandi proueniant ex ipſa rerum moralium incertitudine, id vero negamus. Quod in mathematicis tam accuratae dantur demonſtrationes, cauſa non eſt abſtractio a materia, ſed alia, quam mox adferemus. *In moralibus circumſtantiam minimam variare materiam* ambigue dicitur. Si enim hic eſt ſenſus; minimam circumſtantiam variare actionis qualitatem, id eſt, efficere, vt ex bona fiat mala, id nihil facit ad incertitudinem diſciplinae moralis. Nam & linea, quae vel minimum a rectitudine diſcedit, in curuitatem degenerat; neque tamen inde in geometria aliquid incertitudinis prouenit. Sin hoc dicitur, minima circumſtantia intendit aut minuit actionis quantitatem; id ſaltem in foro ciuili ſemper verum non eſt, vbi ſaepe minima non curat Praetor *. Et ponamus hoc, ne hinc tamen quidquam certitudini in moralibus detrahitur; cum etiam in mathematicis vel minima acceſſio aut deceſſio quantitatem variet. Licitum, quod inter praeceptum & vetitum eſt medium, interdum ad alterutram partem vergere eo reſpectu diximus, quod illud quandoque omitti, quandoque fieri magis expediat. Verum neque id vllius incertitudinis cauſa exſiſtit; neque exinde formatur eiuſmodi medium, quod rectum an prauum ſit dignoſcere liquido non liceat. Vnde non congruunt ſimilitudines de crepuſculo, & aqua tepida. Haec enim ſunt ex eo genere, quae ſolent vocari media participationis; ſicut tepidum de calido & frigido participat. Sed quae vocantur media negationis, quale eſt indifferens & licitum, de neutro extremorum aliquid trahunt, ſed de vtroque aeque negantur. Aeque enim dicitur, bonum non eſt indifferens, & malum non eſt indifferens. Quale medium, quomodo incertitudinis cauſa eſſe poſſit, non adparet.

§. X. Re vera tamen aliqua latitudo deprehenditur in quantitatibus moralibus, eoque potiſſimum nomine diſciplinae Mathematicae morales ſubtilitate iudicantur excellere. Cuius rei ratio dependet a diuerſa natura quantitatis phyſicae, & moralis. Phyſicae enim quantitates inter ſe exactiſſime comparari, menſurarique ac in certas partes diuidi poſſunt: idque quia repraeſentantur in materia ſenſibus ſubiecta. Vnde accurate licet determinare, quam rationem aut proportionem iſtae inter ſe habeant, accedentibus praeſertim numeris, quorum ope iſta omnia ſubtiliſſime exprimuntur. Ac ſunt praeterea quantitates iſtae aliquid naturale, eoque immotum & perpetuum. Aſt quantitates morales proueniunt ex impoſitione & aeſtimatione entium intelligentium & liberorum; quorum iudicium atque placitum vti ſub menſuram phyſicam non cadit; ita quod iſta tanquam quantitatem ſua impoſitione concipiunt atque determinant, ad ſimilem menſuram reuocari nequit, ſed velut libertatem ac laxitatem ſuae originis retinet. Neque vero finis, ob

 quem

integrum vtrinque cauſſa redintegratur. Res autem minima, nominatim in reſtitutione ex capite doli, viſa eſt, ſi damnum duos non excederet aureos, *L. 14. D. de Dolo malo*, quia Praetori graue viſum fuit propter minorem quantitatem ignominioſo hoc iudicio aliquem conueniri. In aliis autem etiam rem minimam Praetor curauit. Propoſuit enim interdicta de Stillicidiis, de Cloacis, de glande legenda. Vid. Hertii annotatio ad §. X.

quem quantitates morales ſunt introductae, eiuſmodi ſubtilitatem & minutiarum confectationem requirebat; ſed ad vitae humanae vſum ſufficiebat, *παχυλῶς* perſonas, res atque actiones aeſtimari, atque inter ſe comparari. Sic igitur latitudo deprehenditur in valore perſonarum [1], ſiue exiſtimationis; per quam fit vt licet intelligamus, vnam perſonam alteri eſſe praeferendam; non tamen praeciſe poſſimus determinare, duplo, triplo, an quadruplo vna alteram dignatione ſuperet. Similis quoque latitudo in pretiis diuerſarum rerum, & actionum in commercium venientium occurrit, per quam vix aliarum rerum, praeterquam quae functionem in ſuo genere recipiunt, pretia ad vnguem exaequari poſſunt; de caetero fere pro aequalibus habentur, prout quaeque hominum conuentio & placitum determinauit. Sic & non niſi cum latitudine aliqua exaequatio inter delicta & poenas inſtituitur. Quis enim examuſſim definiuerit, quot plagae, & qua violentia incuſſae atrocitatem certi, verbi gratia furti exaequent; ſed heic quoque aeſtimatio paulo craſſius & ſecurius capitur. Sed & in multis vitae humanae negotiis inſignis quandoque latitudo conſpicitur. Legislatores ciuiles non omnia ad viuum ſolent reſecare. *Aliter leges*, inquit CICERO Offic. L. III. c. 17. *aliter philoſophi tollunt aſtutias: leges, quatenus manu teneri res poſſunt: philoſophi, quatenus ratione & intelligentia.* Et in dicundo iure [2] minima fere a Praetore non curari tralatitium eſt. Sic & in arbitriis bonorum virorum ſuo velut iure locum ſibi vindicat latitudo. Add. quoque *L. 105. D. de ſolutionibus.* Porro in exercenda iuſtitia vindicatiua non ſolum clementiae, ſed & ipſi rigori aliqua latitudo indulgetur. Quo ſpectat illud TACITI Annal. L. XIV. c. 44. *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra ſingulos vtilitate publica rependitur* Et illud Iaſonis Pheraei apud PLVTARCHVM de ſanitate tuenda, p. 135. Ed. Wechel. & in Praecept. gerendae reipublicae p. 817: *Ἀναγκαῖον ἀδικεῖν τὰ μικρὰ τὰς βουλομένους τὰ μεγάλα δικαιοπραγεῖν. Neceſſe eſſe, vt in minutis rebus iniuſte agant, qui in magnis iuſtitiam ſeruare velint.* Quin & pleraeque virtutes extra iuſtitiam in exercitio ſui ſat laxa libertate & latitudine gaudent, puta miſericordia, liberalitas, gratitudo, aequitas, charitas. Sic quoque in vita communi vocabula habitum denotantia non citra latitudinem frequenter hominibus imponuntur. Vnde iuſtus audit, qui paucula iniuſta etiam ſtudio perpetrat [3]. Denique ſi quando in moralibus nonnullae quantitates ad punctum vſque reductae deprehendantur, vti in pretiis quarundam rerum, in temporibus fatalibus, aliiſque; iſta tamen tam praeciſa determinatio non tam ex ipſis rebus, aut temporum momentis, quam ex impoſitione & placito hominum prouenit. Add. Richardus CVMBERLAND de Leg. nat. c. 8. §. 14. Ex hiſce igitur genuinum diſcrimen inter mathematicas & morales demonſtrationes

§. X. 1) Seu menſura meriti, de qua videſis GVNDLINGIVM Iur. nat. C. IV. §. 26.

2) Bene dicit *fere:* Obtinet enim hoc tantum, vbi Praetor extra ordinem ſuccurrit. Alias enim etiam de rebus minimis ius dicitur. Quo ſpectat *Φελλίνα δίκη, fimi iudicium*, in iure Attico. v. Scholiaſtem Ariſtophanis in Equitibus, cuius locum quoque in ſuum Lexicon tranſcripſit Suidas, & MEVRSIVM in Solone c. 10. Adde de Vmbra *l. 1. §. pen. de arbor. caedend.* de fimo & ſtercore *l. 17. §. 2. D. ſi ſeruit. vindic. l. 7 §. 6. l. vlt. §. 3. quod vi & clam. l. unic. D. de via publ.*

tiones patere arbitramur; quod nempe illae circa quantitates potiſſimum, quae ex ſua natura exactiſſime determinari aptae ſunt, verſentur; hae autem certam duntaxat qualitatem de ſubiecto demonſtrare ſatagant, quantitatum moralium determinatione in laxiore fere voluntatis placito relicta.

§. XI. Cavendvm tamen eſt, ne hanc, quam hactenus adſtructum iuimus, certitudinem moralem confundamus cum illa, quae ſaepe quaeſtionibus facti adplicatur; quando exempli gratia dicimus, hoc vel illud moraliter certum eſſe, quod a teſtibus fide dignis fuit confirmatum *. Iſthaec enim certitudo moralis nihil aliud eſt, quam firma aliqua praeſumtio, valde probabilibus rationibus ſubnixa, & quae niſi rariſſime fallere poſſit. Et hanc a priori non ſatis diſtinxit Zieglervs ad Grotii L. II. c. 20. §. 1. dum communiora quidem praecepta Ethicae aeque euidentia eſſe concedit, atque ſcientiarum proprie dictarum propoſitiones; *Concluſiones* tamen *particulariores certitudinem longe minorem, & contra multum ſaepe obſcuritatis coniunctum habere, quod res ipſae, de quibus loquuntur, multis modis mutabiles & contingentes ſint.* Et exempli loco ſubiungit: *Moralis certitudo & euidentia eſt, verum eſſe, quod vir bonus & grauis iureiurando ſolenniter confirmat. Quae tamen euidentia non abſolute talis eſt, ſed ſecundum quid; quia non ſimpliciter impoſſibile eſt, hominem iuſtum & grauem peierare, cum poſſit virtute ſua deficere.* Atqui longe alia eſt certitudo, qua ſcitur, periurium eſſe malum; & qua creditur, virum bonum non peierare; neque poſterior propoſitio proprie concluſio eſt, quae ex priori deducitur. Sic etiam moraliter certa habetur fides hiſtoricorum, quando teſtantur de re, a noſtra memoria remotiſſima, & cuius non amplius teſtimonia velut realia extant, praeſertim ſi plures eadem tradiderint. Nam non eſt probabile, plures de compacto falſa poſteritati voluiſſe propinare, aut ſperare potuiſſe, mendacia ſua non in apricum productum iri. Et tamen non deſunt exempla popularium velut fabularum, quae multis ſeculis ſub ſpecie veri ſeſe venditauerunt.

 CAPVT

publ. l. 2. §. 9. ne quid in loco publ. l. 13. de re militari. l. 9. §. 3. ad exhib. Adde *l. 14. §. 2. de condict. furtiu.* H.

3) Vid. infra c. 7. §. 6.

§. XI. *) Bene Hugo Grotivs L. II. de I. B. & P. 7. §. 8. *De factis nulla eſt certa perceptio: ſed ea, quae ſolent in hominum conſpectu fieri, ſui generis certitudinem habent ex teſtimonio: quo ſenſu mater certa eſſe dicitur, quia inveniuntur, qui quaeue partui & educationi adfuerint; at de patre huius gradus certitudo haberi non poteſt.* Adde Evndem de verit. Religion. Chriſtian. L. II. §. 22. H.

CAPVT III.

DE INTELLECTV HOMINIS,
PROVT CONCVRRIT AD ACTIONES MORALES.

I. *Intellectus duae facultates.*
II. *Facultati intellectus repraeſentatiuae qualis indoles?*
III. *Intellectus circa moralia naturaliter rectus eſt.*
IV. *Conſcientia quid & quotuplex?*
V. *Conſcientia recta, probabilis.*
VI. *Regulae conſcientiae probabilis.*
VII. *Regulae circa eligenda vtilia.*
VIII. *Conſcientia dubia.*
IX. *Scrupuloſa.*
X. *Ignorantia quid, & quotuplex?*
XI. *Error quotuplex?*
XII. *Error circa actiones licitas.*
XIII. *Error theoreticus circa actiones neceſſarias.*
XIV. *Aut indifferentes.*
XV. *Error practicus.*
XVI. *Error circa actionem malam.*

CVM diſciplinae huius, quam euoluendam ſuſcepimus, hoc praecipuum ſit opus [1], vt quid in actionibus humanis rectum aut prauum, bonum aut malum, iuſtum aut iniuſtum ſit, demonſtretur: ante omnia iſtarum actionum principia & affectiones, tum qua ratione per imputationem cum homine moraliter velut connecti intelligantur, erunt conſideranda. Ex hoc igitur dignitas hominis prae brutis maxime elucet, quod iſte [2] nobiliſſima praeditus eſt anima, quae & inſigni lumine circa cognoſcendas & diiudicandas res, & exquiſita mobilitate circa easdem adpetendas aut reiiciendas pollet. Sic vt eo nomine actiones humanae longe eminentiori claſſe cenſeantur, quam motus brutorum, quos ſtimuli ſenſuum citra antegreſſam fere

§. I. 1) Nimirum actiones morales, quatenus reguntur naturae iure, & ex huius principiis demonſtratur, quid in actionibus illis honeſtum aut turpe, iuſtum vel iniuſtum ſit, diſciplinae huius ſubiectum conſtituunt. Vt pluribus docui Comment. de iurispr. vniuerſ. ſect. 1. §. 10. & §. 11 12. 13. inde deduxi, qua ratione eadem ſubiecto hoc ab aliis diſciplinis diſtinguatur. H.

2) LVCRETIVS L. III. v. 94. 95.
Primum animum dico, mentem quem ſaepe vocamus,
In quo conſilium vitae regimenque locatum eſt. H.
Menti *regnum totius animi a natura tributum eſſe,* dicit CICERO L. III. Tuſculan. Quaeſt. Add. EVND. L. V. de finib c. 13. H.

3) Qua in re commodum eſt mediam tenere, viam, inter eos, qui beſtias pro machinis Automatis habent, & eos, qui plus rationis iis ineſſe cenſent, quam homini. Inter illos regnat CARTESIVS in diſſertatione de methodo, inter hos principem locum tenet RORARIVS in libro: *quod animalia ratione melius vtantur, quam homines.* Vtique enim in iis agnoſcimus veſtigia rationis, quum a ſingularibus ea ad vniuerſalia concludere cernimus, dum ex vno homine omnes nouerint,

fere reflexionem [3] eliciunt, quicquid in contrarium moliatur Charon de la Sageſſe L. I. c. 34. n. 7. 8. Illa porro animae humanae potentia, quae inſtar aliquod luminis gerit, intellectus nomine venit, cuius duae velut facultates concipiuntur, quas circa actiones voluntario ſuſceptas exſerit [4]. Vna eſt, per quam velut in ſpeculo obiectum voluntati ſiſtitur, & quae in ipſo ſit ratio conuenientiae aut diſconuenientiae, bonitatis aut malitiae, ſimpliciter oſtenditur [5]. Altera, per quam rationes bonitatis aut malitiae, quae ſeſe circa multa obiecta in vtramque partem offerunt, expenduntur, & comparantur, ac demum quid, quando, & quomodo agendum ſit, iudicatur, ſimulque de mediis ad finem maxime accommodatis conſultatur. Vbi & hoc notandum, regulariter actionis voluntariae initium eſſe ab intellectu hominis [6]. Inde tritum illud: *Ignoti nulla cupido.* Quanquam ea cognitio, actum voluntatis antecedens, non ſemper ſit diſtincta; cum etiam confuſa ad hoc ſufficere poſſit, vt voluntas ſeſe moueat. Inde ſaepe oritur cupido ignotum experiundi.

§. II. Est autem circa priorem intellectus facultatem obſeruandum, illam eſſe ex earum genere, quas communiter *naturales* vocant, contradiſtinctas *liberis* facultatibus; ſic vt penes hominem non ſit aliter res apprehendere, atque illarum imagines Intellectui ſeſe offerunt; neque voluntas intellectum poſſit cohibere, ne alicui propoſitioni aſſentiatur, quae ei clara & manifeſta adparet. Id tamen eſt penes hominem, obiecto conſiderando acriter incumbere, & accurata meditatione rationes bonitatis & malitiae exactius trutinare; adeoque non in nuda duntaxat ſuperficie haerere, ſed in ipſa rei velut viſcera penetrare. Quo facto etiam accuratum de obiecto ſequi poteſt iudicium. Quemadmodum in diſcernendis per viſum rebus multum intereſt, volanti quid oculo percurras, an intenta acie contempleris. Add. Richard. Cvmberland de legibus naturae c. 2. §. 9. Vnde obiter intelligitur, quouſque culturae, & legibus circa hanc animae partem locus ſit [1]. Id ſcilicet humana opera praeſtari nequit, vt intellectus res aliter adprehendat, quam illae adparent. Et cum aſſenſus ſeu fides non poſſit non reſpondere ſpeciei ab intellectu adprehenſae; non poteſt quis aliter de re iudicare, quam prout ipſe eandem percepiſſe viſus eſt; neque vt ſecus faciat, vlla lege recte quis exegerit. Sicuti & nemo ex nudo & ſimplici mandato [2] ſapiens eſſe poteſt [3]. Quia tamen obiter conſiderantem multa ſolent fugere, quae curioſe rimantibus vltro ſeſe velut

nouerunt, ad haec conſpecta coniungere & diuidere obiecta, quod niſi a ratiocinante fieri nequit, didicerunt, denique diſtinguere bonum a malo in vſum vitae ac libertatis ſuae ac paruulorum ſuorum poſſunt, etſi hae facultates minime accedant praeſtantiae intellectus humani.

4) Vis animi iudicatrix. H

5) Vis animi conſultrix. H.

6) *Certe amari aliquid, niſi notum, non poteſt,* ait Avgvstinvs L. X. de Trinit. c. 1. H.

§. II. 1) *Ea nimirum,* vt recte ait H. Grotivs I. Annal. Belgic. *quae corpore exercemus, mortis & cruciatuum metu, vi atque imperio obnoxia ſunt, verum animus, vt eſt liber & immortalis, ſi quid per ſe arripuit, non ferro nec igne, euiceris: quin ipſa inuitant pericula, beatumque & glorioſum habetur, extra ſceleris conſcientiam crudelia atque inuiſa perpeti; cuius rei documento ſunt & veterum Chriſtianorum res & haec tempora.* H.

2) Cui ſcilicet deſit mandandi ratio.

3) Ex his refelli poſſunt, qui in ciuitate religionem cuiuſque arbitrio permittendam eſſe contendunt. Quam in ſententiam multa Patrum dicta leguntur. De quo alibi. H.

Digitized by Google

velut offerunt, & voluntas intellectum a contemplatione alicuius veritatis impedire poteſt, alia obiecta obiiciendo: igitur & ad confirmandum intellectus iudicium plurimum valet diligens rerum contemplatio; & vt huic idonea ſuppetat occaſio, illi proſpicere debent, quibus aliorum cura demandata. Qui etiam poenis ſancire poſſunt, vt quis ſolicite adhibeat illa media, quibus rerum obſcuritas diſpelli, earundemque genuina conditio repraeſentari valet.

§. III. Porro cum intellectus velut facem praeferat noſtris actionibus, eoque non recte praelucente, non poſſimus non in deuia aberrare; pro certo ſtatuendum eſt, & in ipſa facultate adprehenſiua: & in iudicio naturalem ineſſe rectitudinem, quae, debita adhibita attentione, nos decipi circa res morales non patiatur; nec vtrumque ita deprauari, vt circa easdem non poſſimus non decipi. Sane ſpeculum male conformatum vtique diſtortas imagines refert; & bilis linguae ſuffuſa de ſaporibus recte iudicare prohibet. Nec vitio nobis verti poſſet, quod male egerimus, ſi bonum & malum liquido diſcernere non datum; & non niſi per ſummam iniquitatem imputaueris errorem, quem exuiſſe nunquam licuit. Ergo niſi omnem actionum moralitatem velimus euertere, omnino tenendum eſt, intellectum hominis naturaliter eſſe rectum, & praemiſſa debita inquiſitione res obiectas liquido, et prout in ſe ſunt, adprehendere. Quin nec iudicium practicum, ſaltem circa generalia praecepta iuris naturalis, ita poſſe deprauari, vt quae inde ſuſcipiuntur actiones prauae, ipſi nequeant imputari, velut ex inuincibili errore aut ignorantia profectae. Conf. Rich. Cvmberland de legibus naturae c. 2. §. 10. Quo loco monemus, non eſſe nobis heic ſermonem, quid circa res a peculiari Dei reuelatione pendentes intellectus iam noſter valeat citra ſingularem diuinitus allubeſcentem gratiam; de quo alterius diſciplinae eſt inquirere. Neque de eo ſumus ſoliciti, an quis circa veritates theoreticas, ſubtili mentis indagine inueſtigandas, per prauam informationem falſam opinionem ita poſſit imbibere, vt ea ſe exſoluere nulla ratione queat. Sed agimus de viribus intellectus, prout illis opus eſt ad actiones legi naturae rite attemperandas. Vbi arbitramur, nullum hominem aetate matura, & rationis compotem tam hebetem eſſe, quin comprehendere queat * ſaltem generalia iuris naturalis praecepta, & quae in vita communi frequentiſſimum vſum habent, quamque illa cum hominis natura rationali & ſociali habeant conuenientiam perſpicere. Et vt maxime quis per ſocordiam de vno atque altero praecepto nunquam cogitauerit, aut per praecipitantiam & temeritatem falſas de agendis opiniones conceperit, aut ex praua informatione, vel corrupto per vitioſam aſſuetudinem

§. III. *) Vere Grotivs proleg. de iur. B. & P. §. 39. *Principia eius iuris, ſi modo animum recte aduertas, per ſe patent atque euidentia ſunt, ferme ad modum eorum, quae ſenſibus externis percipimus, qui & ipſi, bene conformatis ſentiendi inſtrumentis, & ſi caetera neceſſaria adſint, non fallunt. Et in mathematicis quaedam ſunt notitiae primae, aut primis proximae: quaedam demonſtrationes, quae ſtatim & intelligunt & aſſenſum obtinent; quaedam verae quidem, ſed non omnibus patentes.* Vt idem ait L. II. c. 20. §. 43. H.

§. IV. 1) De qua vid. infra L. II. c. 5. §. 20. H.

2) Et eſt dictamen rationis ſecundum legem in actu rerum. Vel, vt alii definiunt, eſt dictamen ex cognitis principiis ſingularem aliquam actionem, his illiusue circumſtantiis determinatam, prae-

nem, prauosque affectus animo, veritatem & neceſſitatem eorundem in dubium reuocauerit, aut contrarias legi naturali agendi regulas ſibi finxerit: iſtam tamen ignorantiam, aut errorem hautquidquam arbitramur inuincibilem, quique adeo efficiat, vt inde ſuſceptae actiones non poſſint imputari. Ita enim iſta ſunt expoſita, ita penitus naturae inſita, vt nunquam eousque obbruteſcere poſſit homo, quin ad iſta adprehendenda, ac diiudicanda ſit adhuc idoneus. Quippe cum ad hoc non requiratur eximia quaedam ingenii vis, aut peculiaris rationis ſolertia, ſed ſufficiat qualecunque natiuae rationis lumen; modo morbo mens non ſit oppreſſa. Quo facit illud CICERONIS Tuſc. Quaeſt. L. III. c. 5 quando *ſtultitiam*, id eſt, *inconſtantiam ſanitate vacantem, tueri poſſe, ait, mediocritatem officiorum, & vitae communem cultum, atque vſitatum; furorem autem eſſe mentis ad omnia coecitatem.*

§. IV. SOLET praeterea iudicium intellectus circa actiones morales, quatenus iſte cognitione legum eſt imbutus, adeoque circa agenda & omittenda legiſlatori conſcius, peculiari nomine vocari CONSCIENTIA. Quam prout actiones hominum antecedit, aut conſequitur; diſtinctionis cauſa, poſſumus vocare *antecedentem*, & *conſequentem* [1]. Haec eſt iudicium velut reflexum intellectus ſuper omiſſis aut commiſſis adprobans bene, damnans ſecus facta; quod comes ſequitur tranquillitas, aut inquies animi, prout cuique iſta teſtimonium fert, & de pace aut ira legiſlatoris, nec minus de caeterorum hominum erga nos beneuolentia, aut infenſo animo, ſperare iubet. PLINIVS Paneg. c. 74. *Alius fortaſſe alium, ipſum ſe nemo deceperit. Introſpiciat modo vitam, ſeque quid mereatur interroget* [2]. Illa vero facta antecedit, quid bonum, quidque malum ſit, & ideo agendum vel omittendum dictitans. Vbi tamen probe obſeruandum, conſcientiae nullo alio reſpectu circa dirigendas hominis actiones locum aliquem tribui, quam quatenus cognitione legum eſt imbuta [3]; nam harum proprie eſt actiones humanas dirigere. Vnde ſi quis iudicio practico aut conſcientiae peculiarem vim dirigendi actiones tribuere velit, quae a lege non dependeat aut proueniat, quibuslibet hominum phantaſiis vim legum tribuit, & ſummam confuſionem negotiis humanis inducit. Et fatendum eſt, iſthunc vocabuli conſcientiae ſenſum neque in diuinis literis, neque apud veteres auctores Latinos, quantum mihi conſtat, occurrere, ſed a Scholaſticis primo introductum, ac nuperis ſeculis qui vocantur caſus conſcientiae inuentos a callidis ſacerdotibus, flectendis ad ſuam libidinem hominum animis. Imo ſi genuinum eius vocabuli ſenſum attendamus, contra conſcientiam facere nihil aliud notat, quam ſcientem & volentem quid patrare,

praecipiens, vel prohibens, aut etiam ſuadens, vel diſſuadens. H.

3) Legi enim obſequi non poſſumus, niſi eius conſcii ſimus. Exercetur autem motus mentis, actiones legi per conſcientiam applicantis, mirabili plane celeritate, ex qua procliue eſt, agnoſcere prouidentiam diuinam, ſtudentem hominis rectitudini. Obſeruantur hi motus in ſurdis & mutis quoque, qui deliquerunt, certiſſimo indicio, nimis impiam eſſe Tolandi ſententiam, qua is conſcientiam pro vano Sacerdotum terriculamento venditat. IVVENALIS Sat. XIII. v. 2.

- - - Prima eſt haec vltio quod ſe,
Iudice, nemo nocens abſoluitur: improba quamuis,
Gratia fallaci Praetoris vicerit vrna.

re, quod malum eſſe noras: & opponitur ei, quod ex errore aut ignorantia patratur. Nobis tamen ab vſu proſcripto in bono ſenſu id vocabulum retinere placuit.

§. V. Conſcientia recte informata duplici ſe modo habet; vel enim liquido intelligit perſuaſionem, quam ſuper agendis vel omittendis obtinet, certis & indubiis principiis niti, ſeu cum legibus congruere, quae norma ſunt actionum & conſcientiae: vel perſuaſionem quidem ſuam pro vera & certa habet, nec quare eam in dubium reuocet idoneas rationes videt, etſi eandem ad formam demonſtrationis deducere non norit, ſed topicis [1] fere argumentis adquieſcat. Illam vulgo ſolent vocare conſcientiam *rectam* [2], hanc *probabilem*. Circa conſcientiam rectam haec traditur regula: omnis actio ſpontanea, quae fit contra eandem, & omnis omiſſio actionis, quam eadem neceſſariam dictitat, eſt peccatum; & quidem tanto grauius, quo liquidius officium ſuum homo intelligebat, cuius transgreſſio eo maiorem animi malitiam arguit. Vid. Lucae XII, 47. 48. Conſcientiam autem probabilem a recta differre arbitramur non quoad ipſam perſuaſionis veritatem, ſed quod eandem ad modum demonſtrationis adornatam ita artificio ſe deducere ignoret, adeoque rectitudinis ſuae ita euidentem & immotam non habeat cognitionem. Non enim datur, vt alii loquuntur, probabile in ſe, ſed tantum reſpectu noſtri intellectus. Et iſta ratione pleraque pars mortalium ſuas actiones regit. Paucis quippe vitae humanae officia, quomodo ex primis fontibus profluant, perluſtraſſe datum eſt [3]. Plurimos vitae communis tenor, & docentium, extra fraudis ſuſpicionem poſitorum, auctoritas, & ipſa adſuetudo, & manifeſtus actionum decor aut vſus ita ſecuros reddit, vt in talium rationes curioſius inquirere ſupervacuum putent. Quemadmodum magna pars artificum ad compendioſa quaedam inſtrumenta opera ſua exegiſſe ſatis habet; artificioſa eorundem demonſtratione mathematicis relicta. Idque eo magis obtinet circa propoſitiones, quae a primis principiis longius diſtant, quaeque adeo operoſiore deductione indigent; qualem comprehendere eſt fere ſupra captum eorum, qui ſcientiis variis animum non habent ſubactum. Quo pacto tamen nihil praeſidii accedit peſtilenti iſti probabilitati, quam recentiores Caſuiſtae, & Ieſuitae [4] potiſſimum comminiſcuntur, quae ſeſe in ſolam auctoritatem vnius Doctoris, etiam a rationibus deſtituti, & abs quo caeteri diſſentiunt, reſoluit. Quo figmento omnem doctrinam moralem ſubuerti, conſcientiasque hominum a libidine ſacerdotum, commodis ſuis velificantium, ſuſpendi [5] manifeſte oſtendit Lud. MONTALTIVS in Literis ad prouincialem [Epiſtola V.] & ad easdem Wendrockius, & Sam. Rachelius. Vbi illud inſuper obſeruamus, male ab iſtis

§. V. 1) Seu *popularibus.*

2) Imo haec melius appellatur certa, quum & *probabilis* recta eſſe poſſit. At poteſt tamen eadem falſa eſſe, quia quum ratiocinando decipi poſſimus ſub ſpecie certitudinis, id multo magis fieri poteſt, ſub ſpecie probabilitatis.

3) *Vnaquaeque gens hoc legem naturae putat, quod didicit,* ait HIERONYMVS II. aduerſus Iouinianum. V. AVCTOR L. II. c. 3. §. 9. H.

4) Inter quos exſtant Escobar, Tambourinus, Diana.

5) Scripta alia abhinc in Gallia edita non recenſebo. Vere dixit, quisquis dixit, *totam hanc Caſuiſtarum ſcientiam nihil aliud eſſe, quam artem cum Deo cauillandi.* H.

iſtis confundi probabilitatem facti, cum probabilitate dogmatis & velut iuris. In quaeſtionibus equidem facti vnius viri grauis auctoritas poteſt efficere aliquam probabilem praeſumtionem, & probationem ſemiplenam. Sed in definiendo iure abſurdum plane, & temerarium fuerit, vnius viri effato, rationibus non ſuffulto, & abs quo alii non minori auctoritate praediti in diuerſa abeunt, tantum tribuere, vt illud pro norma agendorum tuto poſſit admitti.

§. VI. Caeterum ſolent vulgo nonnullae regulae pro informanda conſcientia probabili tradi; de quibus noſtra ſententia eſt, eas locum poſſe habere, quando inter ſe collidi videtur ius ſtrictum & aequitas; aut quando vtraque pars eſt quidem extra obligationem legum, ita tamen, vt vel vna propius ad honeſtum videatur accedere, vel vna magis apta iudicetur, ex qua commodum, aut incommodum aliquod proueniat, quam altera. Nam in iis, quae lege aliqua proprie praecipiuntur aut vetantur, non datur eiusmodi electio, vt vno reiecto alterum liceat ſuſcipere, (quippe cum leges definite quid vetent aut iubeant, non per plura ac diuerſa velut aequipollentia ſibi ſatisfieri velint;) ſed in licitis duntaxat, quaeque adeo extra leges ſunt poſita. Sunt autem regulae iſtae fere tales: I. In conſcientia probabili duabus ſententiis propoſitis, quarum cum neutra legi aduerſetur, vna firmioribus rationibus nititur, altera tutior videtur, vtralibet ſuſcipi poteſt. II. Duabus ſententiis propoſitis, quarum altera infirmioribus rationibus nititur, altera tutior videtur, recte tutior illi praefertur. III. In conſcientia probabili vir doctus eam ſententiam ſequi poteſt, quae ſibi probabiliſſima videtur [1], etſi aliis forte talis non videatur; niſi ex eo incommodum aliquod metuatur, quod a communi opinione abeat. IV. Indoctus tutiſſime ſequitur auctoritatem prudentiorum. V. Alterius imperio obnoxius recte poteſt iuſſu ſuperiorum agere, quod illicitum certo non nouit, etiamſi non ita probabile ſibi videatur. VI. In rebus parui momenti, ſi vtrinque ſint probabilia argumenta, vtrumlibet poteſt eligi. VII. In rebus magni momenti, ſi vtrinque ſe oſtendant argumenta probabilia, praeferenda eſt pars tutior, ſeu vbi, ſi vel maxime a ſcopo ſit aberratum, non adeo graue prouenire poteſt malum, quam ſi ex altera parte fuiſſet impactum [2].

§. VII. Porro etſi nobis heic maxime de bono & malo, iuſtoque & iniuſto agere ſit propoſitum, diſquiſitioni de vtili & inutili [1] ad aliam diſciplinam reiecta; tamen non abs re fuerit paucis quoque hoc loco attingere, quas regulas in deliberatione circa vtile iudicium intellectus reſpicere debeat. Praeſertim cum ſuperiores hiſce fere nitantur, & in dirigendis noſtris actio-

§. VI. 1) Cui regulae in primis locus eſt in ſubitaneis, vitae humanae caſibus, in quibus neceſſitate adigimur ad conſilium e veſtigio capiendum.

2) Sic ſi de rei alicuius forte quaeratur, praeſtat dimittere ſontem, quam punire innocentem. Grotius de I. B. & P. L. II. c. 23. §. 5. n. 2. quod iam Traianus imperator monuit in *L. 5. D. de poenis. Sed nec de ſuſpicionibus,* inquit Vlpianus *debere aliquem damnari D. Traianus Aſſiduo Seuero reſcripſit: Satius enim eſſe impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.* Similiter ſi paria pro bello & pace ſuffragia lata ſint, calculum noſtrum paci adiici, intereſt, quia bellum tot malis obnoxium eſt.

§. VII. 1) Pro *Noxio.*

actionibus non minima ſoleat haberi ratio vtilitatis: iuxta illud *Apoſtoli* 1 Corinth. VI, 12. *omnia mihi licent*, nempe de quibus ibi egerat [2], *ſed non omnia expediunt.* Et in muneribus ciuilibus ſaepe negotia iniuncta alicuius prudentiae & dexteritati committuntur; vbi ſane male egiſſe cenſetur, qui per imprudentiam aut ſocordiam, quod minus vtile erat, ſuſcepit. In deliberationibus igitur, quae circa talia inſtitui ſolent, ad quae neceſſitate aut obligatione determinata non adſtringimur, (neceſſitas quippe deliberationem excludit, & obligatio determinata ſolam executionem agenti relinquit); id fundamenti loco ſupponitur, ne quid ſuſcipiatur, ex quo morali aeſtimatione, (id eſt in quantum humana prouidentia inter incerta caſuum, & futuri obſcuritatem penetrare poteſt), plus mali quam boni aut etiam tantundem mali atque boni, videtur oriturum. Cuius ratio in propatulo eſt. Tantum enim de cuiuſque rei bonitate decedit, quantum illa mali habet adiunctum, adeoque exuit rationem boni, ſi aequale fuerit malum. Infauſtum cenſetur praedium, cuius reditus impenſas non ſuperant. CATO de Re ruſtica L. I. c. 1. *Ager quamuis quaeſtuoſus ſi ſumtuoſus ſit, non multum ſupereſt.* Suſcipiuntur quippe eiuſmodi res, de quibus iam loquimur, eo fine, vt emolumenti quid inde nobis adquiratur. XENOPHON rerum Graec. L. VI. [p. 246. Edition. Steph. cap. 3. §. 6. Edit. Oxon.] *Non illos laudandos cenſeo, qui in certaminibus ſaepius victoriam ac gloriam retulerunt; ita tamen contendunt, vt non antea deſiſtant, quam victi laborem demum amittant. Neque aleae luſores, qui cum ſemel lucrantur, inde duplo plus perdunt, quam lucrum iam antea partum. Videmus enim tales vt plurimum ad extremam redigi inopiam. Quae & nos conſiderare decet, neque vnquam eo certaminis deſcendere, vbi aut omnia vincere, aut cuncta perdere neceſſum ſit.* LVCANVS L. I. verſ. 282.

Par labor atque metus pretio maiore petuntur.

Huc etiam poteſt facere illud ISOCRATIS Archidamo, [p. 212. Ed. Pariſ. 1621.] *Propoſitis duabus rebus bonis, quarum altera euidens eſt, altera obſcura: nonne ridiculum fuerit, vos certam repudiare, controuerſam velle amplecti* [3]? Ex quibus iſta deducit conſectaria GROTIVS L. II. c. 24. § 5. *I. Si res, de qua agitur, aequalem, morali aeſtimatione, efficaciam habere videatur ad bonum & ad malum,* id eſt, ſi aeque facile damnum quam lucrum ex ea prouenire poſſit: *Ita demum*

2) Verba Apoſtoli ad inſequentia potius, quam ad praecedentia referenda ſunt, vt apparet ex totius contextus inſpectione, cuius memorabilem interpretationem videſis apud BOCHARTVM Tom. I. pag. 1025.

3) Cuius tamen regulae videntur ſubtilius elaboratae eſſe, quam vt in humanis negotiis locum inuenire queant. V. AVCTOR L. I. c. 2. §. 4. Adde BOXHORNIVM Diſquiſit. politic. caſ. 37 H.

4) Locus hic Arnobii non ad ſecundam, ſed ad primam regulam Grotii pertinet, quod confeſtim apparebit, vtriuſque verba inter ſe contendentibus.

5) Hanc vocem Grotio reſtituit Cl. BARBAYRACVS in editione Amſtelaedamenſi anni 1720. p. 630. n. 3. in fine.

§. VIII. 1) THOMASIVS Inſtitut. Iurispr. Diu. L. I. c. 1. §. 59. contendit, non dari conſcientiam dubiam, quia dubitatio non ſit animi iudicium, ſed tantum iudicii ſuſpenſio. Reiicitur haec ſententia a TITIO Obſeruat. XIIX. ad Auctoris noſtri libellum de officio hominis & Ciu. quia & cogitatio fluctuans cogitatio ſit, nec iudicium abſciſſe deciſionem requirat, ſed indoli eius ſufficiat, ſi deliberetur. Quibus conſequens eſſe putat, vt conſcientiam dubiam adeſſe dicamus

Digitized by Google

mum eſt eligenda, ſi bonum aliquanto plus habeat boni, quam malum mali, id eſt, ſi lucrum longe maius futurum eſt, vbi res bene ceſſerit, quam damnum, vbi ſecus alea ceciderit. Sic temerarium non fuerit decem periculo exponere, ſi centum ſis lucraturus, vbi ſors fauerit. Conf. EPICTETI Enchirid. c. 35. 36. *II. Si videntur eſſe aequale bonum & malum, quod a re, de qua quaeritur, poſſit procedere, ita demum ea res eligenda eſt, ſi efficacia ad bonum, quam ad malum maior ſit*, id eſt, ſi facilius ſit lucrum inde, quam damnum prouenire. Facere huc poteſt illud ARNOBII L. II. [p. 44. Ed. Lugd. B. 1651.] *Cum haec ſit conditio futurorum, vt teneri & comprehendi nullius poſſint anticipationis attactu, nonne purior ratio eſt, ex duobus incertis, & in ambigua expectatione pendentibus id potius credere, quod aliquas ſpes ferat, quam omnino quod nullas? In illo enim periculi nihil eſt, ſi quod dicitur imminere, caſſum fiat & vacuum: in hoc damnum eſt maximum, ſi cum tempus aduenerit, aperiatur non fuiſſe mendacium* [4]. Adde Penſées de M. PASCAL cap VII. *III. Si videatur & bonum & malum eſſe inaequale. nec minus inaequalis rerum efficacia, res ea ita demum eligenda eſt, ſi efficacia ad bonum maior ſit collata efficaciae ad malum, quam ipſum malum eſt collatum bono*, id eſt, ſi exceſſus mali minor ſit, quam facilitas, qua bonum prouenire poteſt; *aut ſi bonum ſit maius comparatione mali, quam efficacia ad malum comparata* [efficaciae [5]] *ad bonum*, id eſt, ſi efficacia, qua malum prae bono prouenire poteſt, minor ſit, quam exceſſus boni prae malo. IV. Vbi autem rei tam bonum quam malum, vt & efficacia ad vtrumque ſit incuidens, cauti eſt se abſtinere, vbi nulla neceſſitas vrſerit.

§. VIII. QVODSI autem iudicium intellectus anceps haereat, & diſcernere nequeat, bonum aliquid vel malum, adeoque agendum ſit aut omittendum, vocatur *Conſcientia dubia* [1]. De hac iſthaec fertur regula: quamdiu iudicium intellectus nullo rationum momento in neutram partem vergit [2], actio erit ſuſpendenda; adeoque qui agit, conſcientia velut in aequilibrio adhuc haerente, peccat. Nam talis, quantum in ſe, legem violauit. Perinde enim eſt, atque ſi diceret; mihi quidem non liquet, an haec actio legi repugnet, nihilominus ſiue repugnet, ſiue non, eam ſuſcipiam. CICERO de Offic. L. I. c. 9. *Bene praecipiunt, qui vetant quidquam agere, quod dubites aequum ſit an iniquum. Aequitas enim lucet ipſa per ſe: dubitatio autem cogitationem ſignificat iniuriae.* Sub-

iungit

mus, ſi quis moralitate licet actus nondum intellecta, executionem eius decernat. Qua in lite Titius de eo, quod fit, Thomaſius contra de eo diſſerit, quod fieri laudabiliter debet. Itaque in his quidem nulla inter eos contradictio eſt. Praeferenda tamen Thomaſii ſententia, quoniam vtique ſuſpendendus eſt actus, de cuius iuſtitia dubitamus, donec res ad liquidum deducta ſit, nec caret proteruiae nota, qui tam praecipitanter agit, vt de exploranda voluntate diuina antea laborare ſuperuacuum ducat. Iam dudum id CICERONI obſeruatum fuit, qui de Officiis L. I. c. 9. *Quo circa bene praecipiunt*, inquit, *qui vetant quicquam agere, quod dubites aequum ſit, an iniquum. Aequitas enim lucet ipſa per ſe, dubitatio cogitationem ſignificat, iniuriae.* Id eſt, qui dubitat de iuſtitia actionis, & nihilominus agit, eo ipſo animum prodit agendi praeter ius. Quod & Paulo Apoſtolo viſum, Rom. XIV, 23. *Qui ambigit*, inquit, *ſi ederit, condemnatus eſt, quia non edit ex fide.*

2) ARISTOTELES Metaph. I. Ἧι γὰρ ἀπορεῖ, ταύτῃ παραπλήσιον πέπονθε τοῖς δεδεμένοις· ἀδύνατον γὰρ ἀμφοτέρως προελθεῖν εἰς τὸ ἔμπροσθεν. *Quatenus enim dubitat, eatenus ſimile quiddam ligatis patitur; vtroque enim modo impoſſibile eſt ad vlteriora procedere.* H.

Digitized by Google

iungit GROTIVS L. II. c. 23. §. 2. *hoc locum habere non poſſe*, vt nempe actione abſtineatur, *vbi alicui omnino alterutrum eſt faciendum, & de vtroque an aequum ſit dubitatur: tunc enim licebit ei eligere, quod minus iniquum eſſe videtur. Semper enim, vbi electio euadi non poteſt, minus malum rationem induit boni* [3]. Vbi tamen arbitramur, hoc axioma proprie locum habere in malis damnoſis, ac non moralibus; vbi ſane lucri inſtar eſt, minori damno maius potuiſſe declinare. Quando autem idem adplicatur ad mala moralia, dextra opus eſt interpretatione. Igitur proprie loquendo ex duobus malis moralibus neutrum eſt eligendum. Contingit tamen frequenter, vt duae leges affirmatiuae, aut altera affirmatiua, altera negatiua videantur inter ſe velut collidi, ſic vt vtrique eodem tempore nequeat ſatisfieri. Heic ſimpliciores quidem putant, comparationem fieri inter duo mala ſeu peccata omiſſionis, illudque ſuſcipiendum, quod omiſiſſe maius peccatum videtur. Reuera tamen heic non ex duobus peccatis eligitur minus; ſed quod extra eiuſmodi colliſionem peccatum erat, id peccatum eſſe deſinit, vbi validioris legis implendae neceſſitas incumbit. Sic verbi gratia vbi colliſio fit inter praeceptum affirmatiuum, *da eleemoſynam*, & negatiuum, *ne furtum facias;* ſine dubio non eſt furandum, vt eleemoſynae ſuppetat materia; iuxta illa Apoſtoli; *non ſunt facienda mala, vt eueniant bona.* In hoc tamen caſu non dare eleemoſynam peccatum proprie non eſt; quia praecepta affirmatiua vim obligandi non exſerunt, vbi agendi materia deficit. Sic vbi colliſio fit inter duo praecepta affirmatiua, verbi gratia, pare Deo, & pare magiſtratui, ſine dubio Deo magis oportebit obedire, quam hominibus; (quam ſententiam etiam expreſſit SOCRATES [4] apud *Platonem* in Apologia [pag. 23. Edit. Francof. Ficini]: Ἐγὼ ὑμᾶς ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι ἀσπάζομαι μὲν καὶ φιλῶ; πείσομαι δὲ τῷ Θεῷ μᾶλλον, ἢ ὑμῖν. *O viri Athenienſes, diligo vos equidem, atque amo, Deo tamen parere malo, quam vobis*): non quia ex duobus malis minus eſt eligendum, ſed quia malum non eſt, magiſtratui non obedire, vbi id citra violationem obſequii Deo debiti nequit fieri. Obligatio quippe laxior cedit arctiori, quando vtrique ſimul nequit ſatisfieri.

§. IX. CVM dubia conſcientia cognationem habet *ſcrupuloſa*, quam vocant, quando anxia formido iudicium intellectus comitatur, ne forte id ipſum malum ſit, quod bonum aliquis exiſtimauerit, & contra. Eiuſmodi ſcrupulus vbi probabilibus argumentis nititur, actio erit ſuſpendenda, donec eximatur rationibus, aut ſapientum auctoritate: qui autem ex molli quadam ſuper-

3) V. AVCTOR infra L. III c. 7. §. 5. circa finem. Addendum quoque heic: illum, qui contemplatiue dubitat (ſeu qui dubium habet, quod tantum in intellectu haeret, & non ſimul voluntatem in vtramque partem trahit) poſſe actiuo iudicio aliquando non dubitare; quoniam credere poteſt, in re dubia obſequendum ſuperiori. Quae diſtinctio iudicii duplicis quin in multis actionibus locum habeat, negari haut poſſe, concedit ipſe GROTIVS L. II. de I. B. & P. 26. §. 4. At vbi dubitatur de iuſtitia belli, id locum habere negat, de quo v. AVCTOR infra L. VIII. c. 1. §. 6. & 8. H.

4) Niſi quod Dei nomine Platoni DAEMON, ſiue genius Socratis venit. CLERICVS Art. Crit. T. I. p. 145. 146. edition. 2.

§. X. 1) A ICtis, at a Logicis ignorantia prauae negationis. H.

2) Quam doctrinam recte TITIVS obſ. XXIV. neque adaequatam, neque ſatis perſpicuam dicit. Quare ignorantiam concinnius conſiderat 1) ratione *obiecti ad negotium ſuum relati*, vnde fit error

ſuperſtitione oritur, negligendus atque animo eiiciendus eſt. Add. CARTESIVS de Paſſion. art. 170. & 177. vbi contra *Fluctuationem animi*, & *Morſus conſcientiae*, qui actionem antecedunt, recte quidem hoc *Remedium* praeſcribit, *aſſueſcere formandis iudiciis certis & determinatis de omnibus rebus, quae ſeſe offerunt.* Sed addendum eſt; iudicia illa eſſe formanda ex genuina & ſolida ſcientia morali, ſeu diſciplina iuris naturalis, ac religione Chriſtiana, a ſuperſtitioſis hominum additamentis repurgata. Nam citra hoc obfirmari quidem fortaſſe animus vtcunque poteſt, ne morſus aut fluctuationes ſentiat; ſed neque talis firmitas ad diuturnitatem valet, neque a peccato liberat. Inde probari nequeunt, quae dicto loco ſequuntur: *& cenſendo ſemper officium praeſtari, cum ſit quod melius eſſe iudicatur, etſi forte peſſime iudicetur.* Atqui hoc non eſt morbum curare, ſed per anodynum male temperatum ſtuporem animo inducere.

§. X. VBI circa actionem aliquam ſuſcipiendam aut omittendam deeſt cognitio intellectus [1], vocatur *Ignorantia.* Quae, quantum ad inſtitutum noſtrum, diuiditur vel reſpectu *influxus in actionem*, vel *reſpectu originis* [2]. Priori reſpectu eſt duplex: alia enim eſt cauſa eius, quod ignoranter fit, alia non [3]. Illam poſſis vocare *efficacem*, hanc *concomitantem.* Illa negat in intellectu eam cognitionem, qua praeſente actio fuiſſet impedita [4]. Qualis erat in Abimelecho Gen. XX, 4. 5. qui ſi cognouiſſet, Saram Abrahami eſſe vxorem, hautquidquam ad eam ducendam animum fuerat adpliciturus. Haec negat in intellectu eam cognitionem, quae factum non impediiſſet, ita vt aliquis nihilominus id facturus fuiſſet, etiamſi cognouiſſet, quod ignorauit [5]. Vt ſi quis improuiſo hoſtem ſuum occiderit, quem nihilo ſecius occiſurus fuerat, etiamſi ſciuiſſet, in eo iſtum loco verſari, in quem ipſe telum fortuito, & citra intentionem quenquam laedendi, contorquet. Quo pertinet dictum iſtius, qui cum lapidem deuolueret in canem, aberrante eo in nouercam impulit, eamque occidit, ait: Τ' αὐτόματον ἡμῶν κάλλιω βουλεύεται [6]: *Fors melius conſilium cepit quam nos.* Iſthaec duo ita aliqui volunt diſcernere, vt quod ex priori ignorantiae ſpeciei proficiſcitur, dicatur ſimpliciter fieri *ex ignorantia;* quod ex poſteriori, *ab ignorante.* Etſi & in poſteriori caſu non niſi fortuitum homicidium proprie ſit admiſſum. Nam prauus ille affectus cum vitio quidem eſt coniunctus, ad caedem tamen nihil ſane contulit. Aſt reſpectu originis ignorantia diuiditur in *voluntariam* & *inuoluntariam.* Illa quibusdam etiam vocatur conſequens, & vincibilis; haec antecedens, & inuincibilis. Illa,

error efficax & concomitans; 2) ratione *obiecti in ſe ſpectati*, vnde fit ignorantia iuris & facti; 3) ratione *conſenſus*, vnde ſit error voluntarius & inuoluntarius.

3) Clarius, illam diſplicentia, hanc delectatione comitatam H.

4) Siue, ignorantia efficax eſt, qua quis aliquid egit, quod non fuiſſet acturus, niſi ea cognitione priuatus fuiſſet, qua exiſtente actionem non ſuſcepiſſet. Haec ignorantia caret imputatione: talis eſt eius, qui mandatum exſequitur, ignorans mandantem deceſſiſſe *§. 10. Inſt. l. 26. & 28. D. Mandati*, cuius argumentum plerumque eſt poenitentia.

5) Siue ignorantia concomitans eſt, qua quis aliquid fecit, quod feciſſet, etſi ignorantia non laboraſſet. Cuius argumentum plerumque eſt facti adprobatio. Ob talem ignorantiam, ſi eſſentialis ſit, actio plerumque redhibitoria, ſi accidentalis, actio quanti minoris ſit, inſtituitur *l. 1. §. 1. l. 37. D. de Aedil. Ed.* Quae ignorantia merito imputatur.

6) Imo apud PLVTARCHVM de animi tranquilli.

Illa, (ſiue ſit directe affectata, ſiue per oſcitantiam & ſocordiam contracta,) eſt [7], cum quis ea ignorat, quae ſcire poterat & debebat. Haec eſt, cum quis ignorat circa certam rem, quae nec ſcire poterat, nec tenebatur. Ignorantia porro inuincibilis eſt vel talis *in ſe, ſed non in ſua cauſa:* vel *in ſe & in ſua cauſa ſimul.* Illa eſt, quando quis in ipſa quidem actione ignorantiam, ex qua eadem procedit, exuere ac diſpellere nequit; in culpa tamen eſt, quare in eam ignorantiam inciderit [8]. Sic ſaepe, qui per ebrietatem peccat, plane neſcit, quid agat: eſt tamen in culpa, quare iſtud neſciat [9]. Haec eſt, quando quis non tantum ea ignorat, quae ſcire ante actionem non potuit [10], ſed etiam in culpa non fuit, cur in iſta haereret ignorantia, aut in eandem incideret. Pertinent huc ea, quae habet Aristoteles Nic. II. c. 1. & ad eum locum *Euſtratius.* Vbi diſtinguit inter id, quod fit ab ignorante, & quod fit ex ignorantia. Illius exemplum adfertur id, quod fit ab ebrio, aut irato. Heic enim, etſi ebrius aut iratus ſaepe quid agant, ignorent; actionis tamen cauſa non eſt ignorantia, ſed ebrietas aut ira, quarum illam declinare, hanc compeſcere penes hominem erat. Addit deinde, inuitos dici non poſſe, qui ideo peccant, quod ignorent quid agendum, quid omittendum; quam ignorantiam ipſe vocat in electione [11], & vniuerſalium. Nam iſta quilibet ſcire tenebatur [12]. Sed ignorantiam, quae circa particularia verſatur, actionem reddere inuitam. Particularia illa ſunt, quis, quid, circa quid, & in quo, quo inſtrumento, [cuius cauſa,] & quo modo. Haec omnia ſimul ignorare nemo ſanus poteſt. Saltem enim quis intelliget ſeipſum agere. Sed circa ſingula reliqua ignorantia interuenire poteſt. In eo quod agitur, dicunt lapſos ſe eſſe, qui locuti ſunt, quod nolebant [13]. Item ſi quis catapultam oſtendere amico volens, iaculum emiſit, amicumque vulnerauit. Circa quid, & in quo, (quae idem ſunt,) ignorantia verſatur, vt ſi filium hoſtem quis putet, & interficiat. Circa inſtrumentum; vt ſi quis haſtam mucronatam, quam credat obtuſam eſſe, in aliquem proiiciat, atque ita imprudens interficiat. Cuius cauſa; vt ſi pharmacum alicui ſalutis cauſa exhibeamus, idque mortiferum eſſe ignoremus. Quo modo; vt ſi quis docendi cauſa leuiter percutere volens, ictum vehementem inflixit [14]. ICti quoque Romani peculiari titulo tractant de ignorantia iuris & facti. Verum iſti hanc non tam conſiderant, prout effectum habet circa actiones morales, quam prout facit ad ius aut actio-

nem

quillitate p. 467. C. T. II. Edit. Wechel. ita loquitur ἐδ᾽ ἄτω κακῶς, ne ſic quidem male.

7) Vbi quis, vt Tacitus loquitur, *ad culpam ignarus eſt.* H.

8) V. infra c. 4. §. 8. H.

9) Interdum tamen abſoluendus erit, ſi eius aetatis vel conditionis ſit, vt vim vini neſciuiſſe praeſumi poſſit, qua ratione clericum, qui ebrius homicidium fecerit, criminis abſoluit Wiestner *X. de homic. l. art. 6.* quod admittendum eſt, ſi Clericus alias frugi fuerit & ſobrietatis ſtudioſus.

10) V. g. ſi quis dolo alterius decipiatur, vt apud Plautum in milite glorioſo: *Nos facetis fabricis & doctis dolis glaucomam ob oculos obiiciemus: eumque ita faciemus, vt, quod viderit, non viderit.* H.

11) Id eſt, quando ignoramus, bonum ne & honeſtum vtili & iucundo, an hoc bono & honeſto praeferre debeamus.

12) Veluti furtum non eſſe faciendum vel non committendum adulterium, aut homicidium.

13) Vel, quod ſilere ſe debere ignorabant. Haec enim eſt ſententia Ariſtotelis, quam referre voluit Auctor. Et vtitur Philoſophus exemplo Poetae Aeſchyli, qui, accuſatus, quod in Tragoediis ſuis Sacra Eleuſinia euulgaſſet, abſo-

lutus

Digitized by Google

nem aliquam retinendam, aut adquirendam, vel amittendam. Eorum autem, quae circa vtramque traduntur, huc fere ratio redit, quod ignorantia iuris vt plurimum cum aliqua negligentia culpabili ſit coniuncta [15], ignorantia facti non item; igitur aequitatem ferre, vt illa quidem noceat, haec non obſit.

§. XI. Qvando autem non ſolum cognitio veri deficit, ſed & eius loco falſa perſuaſio animum occupauit, ſic vt haec pro vera habeatur [1], in *errore* verſari animus humanus dicitur. Qui error itidem eſt vel vincibilis, vel inuincibilis. Ille eſt, quem quis adhibita diligentia moraliter poſſibili, ſeu quam communis conditio rerum humanarum admittit, diſcutere debuit ac potuit. Hic, quem quis omni diligentia moraliter poſſibili diſcutere non valuit. Vbi obſeruandum, licet admitteretur illa ſententia M. Antonini L. IX. c. 42. (Add. Arrianvs ad Epictetum L. I. c. 28.). *Πᾶς ὁ ἁμαρτάνων ἀφαμαρτάνει τοῦ προκειμένου καὶ πεπλάνηται. Quiſquis delinquit, a propoſito aberrat, & deceptus eſt:* tamen cum ille error non fuerit inuincibilis, per eundem neque praue facta a numero peccatorum eximi, neque iisdem promiſcue veniam indulgendam [2].

§. XII. Accvrate autem obſeruandum, quod diuerſos habeat effectus error, circa actiones, quas homo pro lubitu ſuſcipere poteſt, & intermittere, ſeu quarum exercitium in ipſius arbitrio eſt relictum; & circa illas actiones, quae lege aut iuſſu ſuperioris illi ſunt praeceptae vel interdictae. Circa prioris generis actiones error conſenſum intercipere intelligitur; adeoque ex illis non ſequuntur iſti effectus, qui alias ex actione, in quam conſenſeris, fluere apti ſunt; praeſertim vbi iſte error non ex ſupina nimis incuria obrepſerit. Inde in pactis error circa rem, eiusue qualitatem, cuius intuitu quis ad paciſcendum fuit motus, pactum reddit inualidum. Cenſetur enim heic aliquis conſenſiſſe non abſolute, ſed ſuppoſita praeſentia illius rei aut qualitatis, cui tanquam conditioni conſenſum ſuum ſuperſtruxit. Qua non adparente, conſenſus quoque nullus fuiſſe intelligitur. Qua de re infra ſuo loco pluribus agetur.

§. XIII. Ast vero aliter ſe res videtur habere circa actiones neceſſarias, ſeu a ſuperiore praeceptas, aut vetitas. Vbi diſtinguendum eſt, vtrum error

lutus eſt, quod ignoraſſet, euulgari ea non debere.

14) Adde tempus & locum. Ignorare enim poſſumus tempus, quo aliquid agimus, Feſtum eſſe, ſacrum autem vel religioſum locum, in quo agentes conſiſtimus. Dantur etiam circumſtantiae particulares, quarum ignorantia non minus ſine excuſatione eſt, quam illa principiorum generalium, veluti ſi aliquis a nobis occidatur telum iacentibus in loco publico; nouiſſe enim debebamus, locum publicum quotidie hominum frequentia obſideri.

15) Maxime alieni, in hac enim tolerabilis error eſſe dicitur *in l. final. D. pro ſuo.* Illud adhuc addendum: Ignorantiam quamcunque; non impedire quo minus actio imputetur agenti, ſi quidem actio illa reſpiciat tertium, qui in culpa non fuit, vt erraret. *v. l. 12. & 13. D. de nouation.* H.

§. XI. 1) Quem ICti errorem, Logici *ignorantiam prauae diſpoſitionis* vocant. H.

2) Sine qua reſtrictione ſi accipiatur locus Antonini, peccato is philoſophico occaſionem praebere poſſit.

error verſetur circa theoriam, an vero circa praxin; ſeu vtrum aliquis falſam habeat opinionem circa actionum neceſſitatem, putetque intermittendas eſſe, quae faciendae erant, & vice verſa; an vero in ipſo actionis exercitio error intercurrat, per quem ſecus quam par erat actio adplicetur. Prioris generis errores arbitramur non impedire, quo minus agenti actio imputetur, prout cum norma praeſcripta congruere aut non congruere videbitur; cum omnino cenſeantur eſſe vincibiles. Qui enim alicuius actiones ad normam adſtringere vult, is vtique voluntatem ſuam ſufficienter declarare debet, vt ab illo, quem obligare inſtituit, liquido cognoſci queat. Alias enim iniquiſſime exigitur obſequium legis ignotae, aut cuius ſenſum genuinum eruere ſit ſupra captum eorum, quibus illa eſt lata. Ergo ſi quis in theoria erret, id eſt, ſi quis ſibi perſuaſerit, praeceptum eſſe, quod eſt interdictum, & contra, cenſetur non adhibuiſſe debitam diligentiam; adeoque non poterit recuſare, quo minus ipſi imputetur, quod ex tali errore fuit commiſſum. Id ipſum alias ſic effertur: Si conſcientia verſatur in errore vincibili circa rem malam *, peccat homo tam ſi ſecundum, quam ſi contra eandem agit, id eſt, ſi perſuaſerit ſibi, actionem eſſe praeceptam, quae erat intermittenda, aut contra intermittendam, quae erat praecepta, peccat, ſi illam ſuſceperit, & hanc intermiſerit. Nam talis actio aut intermiſſio reuera diſcrepat a lege: & agens verum legis ſenſum cognoſcere poterat, & debebat. Et idem tamen non minus peccauerit, ſi actionem reuera interdictam, quam tamen ipſe praeceptam credebat, omiſerit; & actionem reuera praeceptam, quam tamen interdictam putabat, ſuſceperit. Etſi enim nullus heic ſit actus exterior, qui legi repugnet; tamen quia iſte iudicat, conſcientiam ſuam legi congruere; ideo ſaltem proaereſis iſta legi repugnans pro peccato ipſi imputabitur. Nam mala intentio agentis facit actionem malam videri, ſaltem contra agentem. Vnde adparet, ex iudicio intellectus erroneo non poſſe procedere actiones, quae pro rectis agenti queant imputari; & ei, cui falſo perſuaſum eſt, aliquid eſſe iniuſtum, id tantiſper pro illicito haberi, quamdiu eam perſuaſionem non correxit. Adde *l. 46. §. 8. D. de furtis.*

§. XIV. Qvodsi tamen error theoreticus verſetur circa rem in ſe indifferentem; id eſt, ſi perſuaſus quis fuerit, aliquid neceſſario eſſe faciendum aut omittendum, quod reuera eſt indifferens; peccabit tantum, ſi contra fecerit, atque falſa opinio ſuggerit, ob prauitatem proaereſeos; non autem, ſi ſecundum errorem ſuum fecerit. Indifferentia enim ſunt extra legem, quae non violatur, ſiue quis iſta ſuſcipiat, ſiue omittat. Et innoxius videtur error, qui peccato anſam non praebet. Id tamen in aperto eſt, non poſſe ex eiusmodi errore ſuſceptas actiones obtinere illos effectus, qui alias ſequuntur actiones

§. XIII. *) Hinc peccant, qui in eos, quos Deos putant, irreuerentes atque irreligioſi ſunt: nec minus peccant, quod falſos Deos colunt, & honorem vero Deo debitum in alios transferunt. v. H. Grotivs de I. B. & P. 20. §. 51. & in not. Avctor infra L. IV. c. 2 §. 4. H.

§. XV. *) Hoc non eſt perpetuum. Finge: Ducit quis ex errore vxorem, alteri iam nuptam, aut proximo ſanguine ſibi iunctam. Heic nec adulterium nec inceſtus committitur, & liberi inde nati cenſentur legitimi; praeſertim ſi vterque coniugum impedimentum ignorauit: nam hi non peccarunt, & liberis nihil imputari poteſt, Henricus Arondelivs apud Thuanum L. XIII hiſtor. ad A. 1553. loquutus de Maria, poſtea Angliae Regina, quae ex matrimonio, ob inceſtum

nes legibus praeceptas. Sic ſi legislator praemium obſequentibus legum conſtituiſſet, id ſane ſibi vindicare non poterit, qui per errorem indifferentia, velut de illis per leges in alterutram partem foret diſpoſitum, obſeruauit.

§. XV. Ast in exercitio actionum a legibus praeceptarum frequentius eſt, vt error interueniat; puta ſi obiectum actionis legitimum fuerit ſubtractum, & pro eodem aliud ſubſtitutum. Item ſi circa tempus, & locum exſecutionis praeſcriptae ſit erratum. Tales actiones *, vti non conſequitur ille effectus, quem alias recte adplicitae actiones producunt; ita error prohibet effectum malis actionibus proprium, ſiquidem iſte non ex culpabili negligentia ſit contractus. Quod alii ſic efferunt: error interueniens prohibet, ne actio alicui in alterutram partem imputetur, neque tanquam bona, neque tanquam malitioſa. Seneca Herc. fur. [verſ. 1237. Ed. Gronou.]

Quis nomen vnquam ſceleris errori addidit?

Sic cum alias obligatione libereris, ſi ſoluas illi, cui debes; vbi per errorem ſolueris, peccatum non admiſiſti; prior tamen obligatio non fuit ſublata. Sic qui bona fide beneficium contulit ex inconſulta liberalitate in hominem improbum, qui eodem ad flagitia ſit abuſurus, de proba actione gloriari haudquidquam poterit; excuſabitur tamen a participatione flagitii, quaſi ipſe ei patrando quid contulerit. Verum vbi quis praeciſe obiectum, locum, aut tempus actionis explorare fuit iuſſus, vix effugere poterit, quo minus ipſi effectus actionis praue adplicitae imputentur, niſi errorem moraliter inuincibilem demonſtrauerit. Sic ſi ſeruo tuo praeceperis, vt certa te hora noctis excitet, non audietur iſte, ſi pulſus aeris non recte abs ſe numeratos dixerit: culpa tamen carebit, ſi caſu aliquo ipſum horologium aberrauerit.

§. XVI. Sed et illud ſaepe contingit, vt in exercenda actione mala error intercurrat, dum ab obiecto, quod ſibi quis deſtinauerat, deuiatur. Quo ipſo agentis quidem malitia manebit eadem; actio tamen ipſa grauior aut leuior habebitur, prout obiectum fuerit, in quod illa caſu inciderit. Sic qui inimicum ſuum telo petere deſtinauerat, ſi alium quempiam caſu percuſſerit *, homicida nihilominus erit. Vid. *L. 18. §. 3. D. de Iniuriis. L. 14. D. ad L. Corneliam de ſicariis* & Grotius in ſparſ. florum ad h. l. Ipſa tamen caedes eo plus, aut minus atrocitatis habere iudicabitur, quo praeſtantior aut vilior fuerit, qui alieno vulnere ſternitur. Huc etiam pertinet caſus, quando quis praeter intentionem occidit, qui vulnerare tantum volebat, aut minus laedere. Nam de hoc ex ipſo facto decernitur. Vbi autem in obiectum

 licitum

ceſtum diſſoluto, nata fuerat: *Vti ſcitis, matrimonii bona fide contracti, etiamſi poſtea vt illicitum diſſoluatur, ea vis eſt, vt liberi ex eo ſuſcepti pro legitimis habeantur. Id voluit Henricus pater, & publicus regni Senatus decreuit.* Pertinent huc quae fuſe dixi Commentat. de matrimonio putatiuo, §. 21. ſeq. H.

§. XVI. *) Quoniam ad homicidium ſufficit adeſſe animum occidendi in genere, & id in cuiuſcunque perſona eſt illicitum. Ita ſaepius iudicatum, v. Ioann. a Sande Deciſ. Friſic. L. V. tit. 9. def. 6. Carpzov. ad Conſtit. Saxonic. Part. IV. Conſtit. 6. Def. 1. 2. 3. 4. H.

licitum fuerit aberratum, in ea actione nihil erit vitii, praeterquam quod ex praua intentione agentis profluit. Sic vt error talis efficiat, ne iſte actus proprie eius vitii nomine venire poſſit, quod quis patrare intenderat. Inde ſaltem in foro humano non obtinebit illud SENECAE de Conſtantia ſapientis c. 7. *Si quis cum vxore ſua tanquam aliena concumbat, adulter erit, quamuis illa adultera non ſit.* Add. IDEM de Beneficiis L. II. c. 19. & L. V. c. 13. in fine. Conferatur tamen LIBANIVS Declam. 35. p. 780. B. C. D. edit. Morelli.

CAPVT IV.

DE VOLVNTATE HOMINIS,

PROVT CONCVRRIT AD ACTIONES MORALES.

I. *Voluntatis actus.*
II. *Libertas voluntatis.*
III. *Indifferentia voluntatis neceſſario aſſerenda.*
IV. *Voluntas quomodo in bonum feratur.*
V. *Voluntatem ſolicitant conſtitutiones certae corporis.*
VI. *Item habitus.*
VII. *Et affectus.*
VIII. *Nec non ebrietas.*
IX. *Actiones mixtae.*
X. *Inuitum quid.*

Cvm ſapientiſſimus Creator hominem vellet creare, animal per leges gubernandum, ipſius animae [1] voluntatem indidit tanquam internam actionum moderatricem; vt obiectis propoſitis, & cognitis ex principio intrinſeco citra neceſſitatem aliquam phyſicam ad illud ſe moueret, & eligere poſſet, quod ſibi tanquam maxime congruum arrideret; & contra ab illis ſe auerteret, quae ſibi non conuenire viderentur. Illa porro per duas velut facultates ſeſe circa actiones humanas concipitur exſerere, per quarum vnam intelligitur agere *ſponte*, per alteram *libere*. Spontaneitati, vt ita loquar, attribuunt certos actus aut motus; quorum quidam interiores, qui eliciti, alii exteriores, qui imperati ſueuerunt vocari. Actus eliciti ſunt, qui a voluntate immediate producuntur, & ab eadem recipiuntur. Eorum alii occupantur circa finem, vt volitio, intentio, fruitio: caeteri circa media, vt conſenſus, electio, & vſus. Volitio dicitur actus voluntatis, quo ipſa ſimpliciter fertur in finem, non habito reſpectu, an ille praeſens ſit, an abſens; ſeu quo ſimpliciter ipſi probatur finis. Alii vocant volun-

§. I. 1) Quae ſecundum ARISTOTELEM I. Rhetor. 10. eſt μετὰ λόγυ ὄρεξις ἀγαθῦ, *appetitio boni cum ratione coniuncta.* H.

Digitized by Google

voluntatem ſimplicis adprobationis, qua aliqua res cum alicuius natura & inclinatione congruere intelligitur, ita tamen vt ad illam producendam, aut conſequendam actu nondum ſeſe efficaciter mouerit. Intentio ſeu proaereſis eſt deſiderium efficax finem obtinendi; ſeu eſt actus voluntatis, quo illa efficaciter fertur in finem abſentem, eumque actu producere aut conſequi nititur. Haec cum ſit coniuncta cum conatu, & ſpe finem adſequendi, facile colligitur, qualia ſunt illa, circa quae occupatur. Nempe, vti ARISTOTELES dicit ad Nicom. III. c. 4. Ὅλως ἔοικεν ἡ προαίρεσις περὶ τὰ ἐφ᾽ ἡμῖν εἶναι. *Omnino in iis electio eſſe videtur, quae in noſtra poteſtate ſita ſunt.* Προαιρεῖται τις, ὅσα οἴεται ἂν γενέσθαι δι᾽ αὐτοῦ. *Eligit quis illa duntaxat, quae* [a ſe ipſo] *fieri poſſe exiſtimauerit.* Inde προαίρεσις οὐκ ἔστι τῶν ἀδυνάτων. *Electio minime eſt eorum, quae fieri non poſſunt.* IDEM Nicom. VI. c. 2. Οὐκ ἔστι δὲ προαιρετὸν οὐδὲν γεγονός. οὐδὲ γὰρ βουλεύεται περὶ τοῦ γεγονότος, ἀλλὰ περὶ τοῦ ἐσομένου, καὶ ἐνδεχομένου· τὸ δὲ γεγονὸς οὐκ ἐνδέχεται μὴ γενέσθαι· διὸ ὀρθῶς Ἀγάθων, Μόνου γὰρ αὐτοῦ καὶ θεὸς στερίσκεται, Ἀγένητα ποιεῖν ὅσσ᾽ ἂν ᾖ πεπραγμένα. *Nihil eſt eligibile quod factum eſt; non enim conſultat quis de eo quod factum eſt, ſed de eo quod futurum eſt, eſſeque aliter poteſt; quod autem factum eſt, quin factum ſit, fieri nullo modo poteſt Idcirco recte Agatho inquit: Re namque ſola hac ipſe priuatur Deus, vt facta minime infecta poſſit reddere.* Eſt quippe ἡ προαίρεσις μετὰ λόγου καὶ διανοίας, *cum ratione & cogitatione.* Caeterum intentionis etſi plures dantur gradus ratione vehementiae, tamen in vſu vitae ciuilis illa fere diuiditur tantum in plenam & ſemiplenam. Illam vocant, qua voluntas, re prius ſufficienter expenſa, & per affectuum vehementiam non abrepta, in aliquid fertur. Semiplenam autem, vbi ſufficiens deliberatio non adfuit, aut ratio affectuum turbine eſt concuſſa. Fruitio eſt quies ſeu delectatio voluntatis in fine iam obtento, & praeſente. Cui opponitur poenitentia, quae eſt auerſatio, vt plurimum cum pudore & dolore coniuncta, eius, quod antea a nobis fuit deſtinatum, aut effectum. Conſenſus dicitur ſimplex adprobatio mediorum, quatenus vtilia iudicantur ad finem; quae media, vbi in noſtra poteſtate ſunt ſita, electio ad finem obtinendum deſtinat [2], & ad vſus adplicat. Actus imperatos vocant, qui ab aliis hominis facultatibus, per voluntatem motis, exſecutioni dantur.

§. II. LIBERTATEM vocant facultatem voluntatis, qua poſitis omnibus ad agendum requiſitis, ex pluribus obiectis propoſitis vnum vel aliqua poteſt eligere, reliqua reiicere; aut vno duntaxat propoſitio id admittere, vel non admittere, agere vel non agere. Requiſita ad agendum alias * vocabulo occaſionis comprehendi ſolent, a quibus vltima agentis determinatio tanquam ſeparatum quid concipitur; quippe qua ad caetera requiſita accedente, actio vtique ſequitur. Sic vt iſta requiſita contradiſtinguantur ei, quod ab homine ad actiones accedit. Peculiariter autem facultatem ex pluribus obiectis vnum vel aliqua eligendi libertatem ſpecificationis, ſeu contrarietatis; facultatem circa vnius duntaxat obiecti electionem aut reiectionem verſantem, libertatem contradictionis ſeu exercitii adpellant. Intelligitur autem ſpontaneitati ſuperaddere libertas tum

 indiffe-

2) Etiam negatiue: nam & tum eligimus, cum non eligimus, v. infra c. 5. §. 2. H.

§. II. *) V. infra c. 5. §. 5. H.

indifferentiam ſuorum actuum quoad exercitium, ita vt voluntas alterum actuum ſuorum, nempe τὸ velle & nolle, non neceſſario eliciat; ſed circa obiectum propoſitum particulare (nam in vniuerſum non poteſt non in bonum qua tale ferri, & malum qua tale auerſari), vtrumlibet elicere poſſit, etſi fors ad hunc magis, quam ad illum propendeat: tum liberam determinationem, ita vt voluntas ex intrinſeco impulſu alterutrum actuum ſuorum, velle aut nolle, heic & nunc eliciat. Eſt tamen & hoc addendum, etſi vt alicui res quaepiam adpetenda vel fugienda videatur, id a voluntate non dependeat, ſed ab obiecti conditione, prout id boni vel mali faciem repraeſentat; tamen iſta appetitio & auerſio, quae obiecti velut faciem ſequitur, non eſt adeo efficax, quin voluntati adhuc ſuperſit libertas ad actum externum circa id obiectum ſeſe determinandi; praeſertim cum vnius mali facies tantiſper velut adpetibilis reddi poſſit, ad latus poſito alio malo. Inde ad elidendum dogma Hobbesii de homine c. XI. §. 2. quaſi appetitio & auerſio neceſſario ſequatur praeconceptum iucunditatis & moleſtiae, ex ipſis obiectis adfuturae, eoque libero arbitrio nihil loci relinquatur, accurate volitio ſimplicis adprobationis ab efficaci ſeu proaereſi eſt diſtinguenda; quarum haec non ita neceſſario ab obiectis particularibus dependet. In ſequentibus verbis inanem adhibet ſubtilitatem, dum tradit; *Quando dicimus liberum alicui eſſe arbitrium hoc vel illud faciendi, ſemper intelligendum eſſe cum appoſita conditione hac*, ſi voluerit. *Nam vt quis liberum arbitrium habeat faciendi hoc vel illud, vtrum velit nec ne, abſurde dicitur.* Nemo quippe eſt tam ſtupidus, quin videat, id contradictionem implicare. Et ſtultum eſt, id ipſum, quod propoſitio afferit, eidem tanquam conditionem velle adiicere. Homo libere poteſt velle aliquid facere, ſi velit, eſt perinde ac ſi dicerem: Petrus currit, ſi currit. Quis hanc adiectionem conditionem vocauerit? Adparet quoque ex dictis, quid ſentiendum ſit de traditis ab Antonio le Grand Inſtit. Philoſ. Carteſ. part. 7. art. 5. Quaſi non poſſit non homo adpetere, quod clare & diſtincte tanquam bonum percipit, & vice verſa; quodque adeo homo peccet, quia malum non clare & diſtincte percipit.

§. III. Caeterum primaria voluntatis affectio, & quae immediate ex ipſius natura emanare videtur, eſt quod intrinſece ad certum, fixum, atque indeclinabilem agendi modum non ſit adſtricta, (quod tantiſper *indifferentiam* vocabimus), & quod iſthaec intrinſeca ipſius indifferentia per extraneum aliquod medium penitus extirpari nequeat. Idque eo firmius eſt tenendum, quod iſta ſublata actionum humanarum moralitas funditus ſimul tollatur. Arrianvs in Epicteto, L. I. c. 17. *Quis appetitionem vincere poſſit? Alia appetitio. Quis deſiderium & auerſationem? Aliud deſiderium, & alia auerſatio. Qui mihi mortis metum obiicit, cogit me, inquit. Non id quod obiicitur: ſed illud quod praeſtare tibi videtur, aliquid iſtiuſmodi committere, quam appetere mortem. Hic igitur etiam tua te coëgit opinio, hoc eſt, voluntatem voluntas.* Idem L. I. c. 29. Προαι-

§. III. *) Bene quoque Aristoteles III. Nicomach. 5. *Quas res agere in nobis ſitum eſt, easdem non agere poſſumus: & quas non agere in nobis ſitum eſt, earundem quoque agendarum poteſtas noſtra eſt. Itaque ſi quid agere quod honeſtum ſit, in nobis ſitum eſt, non agere quoque, quod non agi turpe ſit, in nobis erit ſitum.* Mox cum dixiſſet, quod dicitur: *Sponte improbus*

Προαίρεσιν οὐδὲν ἄλλο νικῆσαι δύναται πλὴν αὐτὴ ἑαυτήν. Voluntatem nihil vincere poteſt, niſi ipſa ſeſe. Add. SIMPLICIVS ad Epicteti c. 1. p. m. 22. Atque hoc reuera facere cenſendi ſunt, qui neſcio quam praedeterminationem phyſicam in actibus humanis fingunt, ex qua ipſe quidem motus in ſe, vt conſideratur tanquam ens phyſicum, a cauſa prima ita ſit determinatus, vt non poſſit non eo quo determinatus eſt, modo fieri, cui deinde a cauſa ſecunda moralitas accedat. Neque minus illi, qui ex praeſcientia diuina abſolutam actionibus humanis accedere neceſſitatem volunt. Quae licet falli nequeat, tamen quod ideo non ſtatim tollatur voluntatis indifferentia, facile concipi poteſt, ſi vel vocabulum praeſcientiae, vti alia, quae a rebus humanis petita Deo adplicantur, ab imperfectione, quam innuit, depuremus; (quippe cum in Deo nulla ſit temporum ſucceſſio;) vel dicamus, concurſum diuinum ita cauſas ſecundas comitari, vt hiſce relinquatur agere illo modo, quem Deus ipſis aſſignauit; adeoque vt ne circa actiones morales ex claſſe cauſarum principalium inter cauſas mere inſtrumentales detrudantur. Add. LVCIAN. Minoë, [T. I. p. 322.] & Ioue confutato [Tit. I. p. 117. & ſeqq. Edit. Amſtel.] Ant. LE GRAND Inſt. Phil. Cart. Part. VIII. c. 17. & 18. Quantopere autem Reipublicae noxia ſint eiusmodi dogmata, bene monet GROTIVS opuſc. de dogmatis Reipublicae noxiis. *Liberum arbitrium ſi qui plane tollunt, euadere vix poſſunt, quin Deum omnium ſcelerum cauſam faciant, quod in Republica minime eſſe tolerandum dixit* PLATO de Republica L. II. [pag. 605. Ed. Wechel. Ficini & pag. 379. C. T. II. Edit. H. Steph.] Τῶν κακῶν ἄλλ' ἄττα δεῖ ζητεῖν τὰ αἴτια, ἀλλ' οὐ τὸν Θεόν. *Malorum quamlibet aliam praeter Deum cauſam quaerere decet. Nec temere* SVETONIVS [in vita Tib.] cap. 69. *Tiberium ideo ait religionum fuiſſe contemtorem, quod omnia fato agi crederet, aſſentiente ad Timaeum Proclo, qui tria ait eorum, quos atheos vocat, eſſe genera: primum eorum, qui Deo curam eſſe rerum & actionum humanarum non agnoſcunt: tertium illorum, qui Deo talem tribuunt curam, quae neceſſitatem animis imprimat agendi quaecunque aguntur, nulla relicta homini libertate.* SALLVSTIVS Philoſophus de diis & mundo c. 9. Τὸ δὲ ἀδικίας τε, καὶ ἀσελγείας ἐκ τῆς Εἱμαρμένης διδόναι, ἡμᾶς μὲν ἀγαθοὺς, τοὺς δὲ Θεοὺς ποιεῖν ἐστὶ κακούς. *Iniuſtitias, & per laſciuiam ac petulantiam commiſſa ſcelera ad fatum referre, nos quidem probos, Deos vero nequam ac ſceleſtos efficiet.* Apud PLAVTVM Aulular. [Act. IV. Sc. X. v. 12. 13.] cum vnus diceret:

Deos credo voluiſſe, nam ni vellent, non fieret ſcio:

Lepide regerit alter: Eu.

At ego Deos credo voluiſſe, vt apud te me in neruo enicem *.

§. IV. SED vt iſta voluntatis indifferentia recte intelligatur, de natura *Boni* in genere quaedam monenda ſunt. Et quidem licet bonum a quibusdam Philoſophis etiam abſolute conſideretur, ſic vt omne ens, quod reuera exſiſtit,

bus nemo, nec inuitus beatus nullus eſt, partim verum, partim falſum videri: addit: *Nam inuitus beatus eſt nemo. Vitioſitas autem ſponte noſtra contrahitur. Alioquin negandum erit, hominem eſſe principium ac parentem actionum quemadmodum & liberorum.* Conf. AVCTOR infra c. 5. §. 2 & L. II. c. 4. §. 4. H. GROTIVM L. IV. de Ver. Relig. Chriſtian. §. 11. vbi in not. inſignia Iuſtini, Tatiani, & alia loca profert. H.

exſiſtit, bonum eſſe feratur; nos tamen, non attenta hac ſignificatione, cuius nullum vſum perſpicimus, bonum hactenus tantum conſideramus, prout idem reſpectum ad alios habet, & prout idem bonum alicui vel pro aliquo eſſe intelligitur. Quo intuitu natura boni conſiſtere videtur in aptitudine illa, qua res quaepiam alteri prodeſſe, eandem conſeruare, aut perficere idonea eſt. Et quia haecce aptitudo ab ipſa rerum natura, & natiua aut per induſtriam adaptata habilitate dependet; ideo iſthoc *bonum*, quod *naturale* poſſumus vocare, firmum eſt, atque vniforme, & nequaquam ab erroneis aut variis opinionibus hominum dependens. Quia autem bonum adpetitum hominis vltroneum non excitat niſi cognitum, ſaltem ſub confuſa notione; & vera cognitio velut ſenſualis [1] ſatis craſſe rerum genuinam indolem, & quae inde prouenire apta ſunt repraeſentet, ipſi quoque intellectui ſaepe errores obrepant, ſenſuumque atque affectuum impetus velut obſtrepant: inde fit, vt aliqui notionem boni falſo alicui rei imponant, vnde oritur bonum, quo vocant *imaginarium*. Et de caetero ſinguli homines quamlibet rem, quantum in ea ſui commodi, ſuaeque conſeruationis & perfectionis rationem contineri intelligunt, eandem etiam appetunt amantque; ac vice verſa prout malum concipiunt, ita & illud auerſantur. Vti tamen ad rationem boni, eiusque vim eliciendi adpetitum non praeciſe requiritur, vt illud conſideretur tanquam ſoli adpetenti bonum, & prout abſtrahit a commodo aliorum, praeſertim cum ob ſocialitatem & coniunctionem hominum aliorum bonum in nos quoque redundare poſſit: ita inter omnes homines ſatis concors eſt conſenſus circa generalem boni naturam, eiusque partes & ſpecies praecipuas, vt propter diſſenſum circa particularia quaedam hautquidquam neganda videatur vel generalis, eaque inconcuſſa & vniformis boni notio, vel illa vnice in libertate naturali abs cuiusuis, in ciuitate a ſummi imperantis opinione dependere, eaque ſola metienda tradi debeat. Add. Richardus CVMBERLAND de Leg. nat. c. 3. vbi quos HOBBES circa indolem boni tradit errores, refellit, & c. 1. §. 20. Sed de bono *morali*, quod in actionibus humanis cernitur, infra ſuo loco agitur. His ita praemiſſis, manifeſtum eſt, hanc eſſe voluntatis naturam, vt bonum in genere ſemper adpetat, malum in genere ſemper auerſetur. Nam contradictionem non obſcure implicat, non ferri in id, quod congruum tibi vides, & ferri in id, quod non congruum tibi iudicas. Atque in iſthac voluntatis inclinatione velut generali nulla poni indifferentia poteſt, quaſi perinde voluntas bonum, atque malum adpetat adpetitu ſimplicis adprobationis. Verum circa particularia demum bona & mala indifferentiae ſuae vires exſerit voluntas ſingulorum hominum, peculiaribus momentis in diuerſa procliuium. Idque hanc ob cauſam, quod tantum non omnia bona & mala homini hautquidquam adpareant velut pura, & ſimplicia, ſed inuicem mixta, mala bonis, bona malis. Quo cum accedat in ſingulis hominibus ad peculiaria quaedam ſingularis inclinatio, neque omnibus ſolida & duratura a fucatis & momenta-

neis

§. IV. 1) Qua ſola, vt plurimum homines gaudent.

2) V. infra L. II. c. 1. §. 7. H.

3) M. ANTONINVS ad ſe ipſum L. VI. §. 27. Πῶς οὐχ ὠμόν ἐστι μὴ ἐπιτρέπειν τοῖς ἀνθρώποις ὁρμᾶν ἐπὶ τὰ φαινόμενα αὐτοῖς οἰκεῖα καὶ συμφέροντα. *Nonne, durum eſt, hominibus non permittere, vt ad ea conuertantur, quae ipſis vtilia & ſalutaria videantur.*

neis liceat diſcernere [2]; inde infinita fere in voluntatibus ac ſtudiis hominum ſolet oriri varietas, & omnes ſuum ſibi bonum, ſed diuerſa via quaeſitum eunt. Imo & multi, quae ſibi bona ſunt, ignorant, eoque non adpetunt; multi prae adparente facie mali, bonum adiunctum non aeſtimant, eoque reiiciunt, quod adpetendum erat; & contra adpetunt, quod fugiendum erat. Quo facit illud ARISTOTELIS Nicom. III. c. 6. Ἆρα φατέον, ἁπλῶς μὲν καὶ κατ᾽ ἀλήθειαν, βουλητὸν εἶναι τ᾽ ἀγαθόν. ἑκάστῳ δὲ τὸ φαινόμενον. *Numquid dicendum, ſimpliciter quidem ac reuera voluntati adpetibile eſſe id, quod eſt bonum: vnicuique vero id, quod videtur vnicuique* [3]. Poſſis huc adplicare illud GVNTHERI Ligurino L. III. [v. 289. & ſeqq.]

- - - Tantum falſa loquendo,
Fallere nemo poteſt: veri ſub imagine falſum
Inſluit, & furtim deceptas occupat aures.

Sic igitur circa quamlibet fere rem & actionem ſeſe offerunt ſimul ſpecies bonorum & malorum; verorum aut adparentium, quae poſtquam animum hinc inde traxerunt, tandem ad alterutram ſe partem voluntas intrinſece determinat. Et quae hoc modo ſuſcipitur actio, ſpontanea dicitur, de qua ARISTOTELES Nic. III. c. 13. Τὰ ἑκούσιον δόξειεν ἂν εἶναι, οὗ ἡ ἀρχὴ ἐν αὐτῷ εἰδότι τὰ καθ᾽ ἕκαστα ἐν οἷς ἡ πρᾶξις. *Spontaneum illud videbitur, cuius principium eſt in eo qui agit, particularia cognoſcente, in quibus actio conſiſtit.* Ad quem locum EVSTRATIVS: *Vtraeque hae particulae ad ſpontaneum conſtituendum neceſſariae ſunt, vt ſcilicet & principium ſit in agente, & agens particularia cognoſcat. Nam & qui ex ignoratione agit, in ſe agendi habet principium; & qui particularia cognoſcit, agere violentia inductus poteſt.*

§. V. ENIMVERO non ſemper contingit, vt velut in aequilibrio poſitus animus citra vllum accedens momentum ſeſe ad agendum vel non agendum adplicet [1]. Quin ſaepenumero per varias cauſas verſus vnam partem vehementer trahitur; aliquando exterior violentia ita grauiter incumbit, vt illius vires non amplius locum inuenire cenſeantur. Quemadmodum non ſemper ſecundo vento pelagus decurrit nauita; ſed aliquando transuerſa licet frementibus Zephyris clauum tenet tamen, aliquando gubernaculo penitus excuſſus procellarum libidini nauem committere cogitur. Inter illa igitur, quae voluntatem hominis verſus alterutram partem vergere faciunt, ſunt peculiares ingeniorum diſpoſitiones, quibus ad certum genus actionis aliqui valde procliues redduntur, quales tam in integris nationibus, quam in ſingulis hominibus deprehenduntur. Circa quas producendas non exiguam vim habere videtur coeli nos ambientis, ſolique genius, (LVCANVS L. VIII. verſ. 365.

Emollit gentes clementia coeli.

HERO-

§. V. 1) Bene ARISTOTELES I. Rhetor. 10. *Quaecunque homines agunt, ob vnam e ſeptem cauſſis agant neceſſe eſt: fortunam, vim, naturam, conſuetudinem, rationem, iram, cupiditatem.* H.

HERODOTVS Calliope [circa fin.]: *Natura comparatum eſt, vt e mollibus regionibus molles viri exſiſtant, neque ex eadem terra admirandae fruges, & egregii bello viri gignantur.* Add. CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 42.) [2] humorum in corporibus temperatura, ex ipſo ſemine, aetate, victu, valetudine, ſtudiorum ratione, aliisque cauſis proueniens, conformatio organorum, queis animus ad functiones ſuas obeundas vtitur, & ſimilia. Add. HOBBES de Homine c. 13. & BACO de Verulamio de augment. ſcient. L. IV. c. 1. [3] Circa quae omnia id tenendum, nulli harum tantam eſſe vim, vt voluntas nullo modo poſſit in diuerſam partem pertendere, in quantum iſtae ſpectant ad actionem aliquam moralem producendam. HORATIVS Epiſt. Lib. I. Ep. 1. [verſ. 39. 40.]

Nemo adeo ferus eſt, vt non miteſcere poſſit,
Si modo culturae patientem commodet aurem.

Socrates apud XENOPHONTEM Apopnem. L. I. [p. 416. Ed. Steph. Cap. II. §. 23. Ed. Oxon.] *Πάντα μὲν ὖν ἔμοιγε δοκεῖ τὰ καλὰ καὶ τὰ ἀγαθὰ ἀσκητὰ εἶναι* [4]. *Mihi quidem videtur omnia bona atque honeſta homines exercitatione conſequi poſſe.* Et quanquam impetus aliqui ex corporis conſtitutione orti, quo minus exſiſtant, aut aliqua in actum erumpant, per voluntatem prohiberi quandoque non poſſe videantur; id tamen ſaltem effici poterit, vt ſine peccato erumpant. Sic ſi aliquis adeo validis in Venerem ſtimulis agitetur, vt eos reprimere non valeat; id tamen penes ipſum erit, vt citra peccatum iisdem ſatisfiat. Vid. 1 Corinth. VII, 2. Et PLATO L. IIX. de Legibus, recte diſputat, poſſe etiam in Graeca ciuitate per leges reprimi nefarias libidines in eundem ſexum, vtut iſtae apud eam gentem in publicos mores tunc inualuiſſent. Idem ſentiendum de illis, quae apud HORATIVM de arte poëtica, & paſſim de moribus aetatum traduntur. Sic ſint ad auaritiam procliues ſenes; penes ipſos tamen erit, citra aliorum iniuriam rem quaerere, nec alios ſuis bonis iniuſte fraudare. Add. HVARTES Scrutin. ingeniorum. c. 5.

§ VI. VALDE quoque voluntatem in certas actiones inclinat frequens earundem actionum repetitio, & conſuetudo, per quam efficitur, vt expedite & libenter actio aliqua ſuſcipiatur, obiectoque praeſente in id velut trahi animus videatur. Atque eiusmodi inclinationes cum lubidine ac dexteritate agendi coniunctae *habituum* vocabulo ſolent vulgo venire; qui quatenus circa actiones morales, bonas & malas occupantur, virtutes & vitia nuncupantur. In quibus enumerandis non eſt quod & nos defatigemur, cum hactenus plerique, qui philoſophiam moralem ſe traditurος profeſſi ſunt, magnam diſciplinae ſuae partem, explicatis vndecim virtutum vocabulis, repraeſentaſſe ſe crediderint. Illud tantum in

2) V. SENECA L. II. de ira c. 18. 19. 20. H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 20. §. 19. vocat *concretionem corporis in animum tranſeuntem*. H.

3) Vide de influxu aſtrorum in religionem hominis H. GROTIVM L. IV. de Ver. Religion. Chriſtian. II. Addenda his limitatio, niſi concretio illa corporis in morbum, qui vim intellectricem adimat, degeneret, vti ſolet melancholicis aliquando accidere. H.

4) Quae verba minus recte interpretatur auctor, vel potius is, cuius verſione vtitur. Verus eorum ſenſus hic eſt: *Mihi quidem frigere videntur omnia bona atque honeſta, ſi ſint absque exer-*

In genere monuiſſe ſufficiat, virtutes eſſe illas animorum diſpoſitiones, quibus inclinantur homines ad actiones, ſe ac ſocietatem humanam conſeruantes; & vitia contra, quibus procliues redduntur agere illa, quae ad ſeipſos & ſocietatem deſtruendam tendunt. Quo loco etiam notandus eſt HOBBESIVS de Homine c. 13. §. 9. qui tradit, *niſi in vita ciuili virtutum & vitiorum communem menſuram non inueniri:* Eoque *talem non dari in naturali ſtatu, qua virtus aut vitium aeſtimari & definiri poſſint.* Sane enim definitio a nobis propoſita etiam in naturali ſtatu locum inuenit. Ad quam exigenda ſunt, quae in ciuitatibus tanquam virtutes praecipi debent. Et ſi in ciuitate aliquid praeciperetur, in quod iſta definitio non quadrat, id praeceptum abſurdum erit habendum. Varietas, quae in legibus diuerſarum ciuitatum conſpicitur, non efficit, vt non detur communis aliqua & vniformis definitio virtutum. Nam ea diuerſitas vel verſatur circa ea, quae extra leges naturales ſunt; vel oritur inde, quod praecepto alicui legis naturalis alicubi vis legis ciuilis ſit tributa, alicubi non; vel denique indicio eſt, quosdam legiſlatores ſanam rationem non habuiſſe propitiam. De qua re infra plura. Porro quanquam vitia prauique mores diuturna aſſuetudine inoliti, in naturam fere videantur abire, ſic vt aegerrime iis reſiſtatur: (Calpurnius FLACCVS Declam. 2. *Vbi ſemel pudor corruit, nulla inclinatis in vitium animis ruina deformis eſt.* Et LVCIANVS aduerſus indoctum: Ὀυ δὲ γὰρ κύων ἅπαξ παύσαιτ᾽ ἂν σκυτοφαγεῖν μαθοῦσα: *Neque enim canis ad corium edendum adſuefacta facile deſierit.* Add. BACO Sermon. fidel. c. 37. [1]) non ideo tamen inde profectae actiones inter ſpontaneas cenſeri deſinunt. Quin etiam, licet illae actiones, quibus habitus introducitur, quaeque eum praecedunt pleniore cum proaereſi & intenſiore cum conatu ſuſcipiantur, quam quae poſt contractum habitum fiunt, vbi velut vltro & citra iuſſum voluntatis facultates reliquae in obiectum ruunt: nihil tamen inde bonitati aut malitiae earundem videtur decedere. Nam ſane inconueniens fuerit, vt ideo actio bona minoris ſit, quia ab eodem crebro fuit exercita; aut vt ideo minus quis cenſeatur peccaſſe, quia ſaepe peccauit. Praeſertim cum quilibet ipſe in cauſa fuerit, quare ita facile & expedite ageret. Quo facit illud ARISTOTELIS Nicom. III. c. 8. Ὀυχ ὁμοίως αἱ πράξεις ἑκούσιοί εἰσι, καὶ αἱ ἕξεις· τῶν μὲν γὰρ πράξεων ἀπ᾽ ἀρχῆς μέχρι τέλους κύριοί ἐσμεν, εἰδότες τὰ καθ᾽ ἕκαστα· τῶν ἕξεων δὲ, τῆς ἀρχῆς. τῶν καθ᾽ ἕκαστα δὲ, ἡ πρόσθεσις οὐ γνώριμος, ὥσπερ ἐπὶ τῶν ἀρρωστιῶν. ἀλλ᾽ ὅτι ἐφ᾽ ἡμῖν ἦν, οὕτως ἢ μὴ οὕτω χρήσασθαι, διὰ τοῦτο ἑκούσιοι. *Non ſimili modo actiones ſpontaneae ſunt, atque habitus; actionum enim a principio vſque ad finem domini ſumus, cum ſingula quaeque cognoſcamus: at habituum principii tantum facultas in nobis eſt: ſingulorum autem additio non nota, quemadmodum in aegrotationibus, quoniam tamen erat in noſtra poteſtate vel ita, vel non ita uti, etiam habitus*

exercitio. Quo tamen ſenſu hic locus nihil facit ad ſententiam Auctoris.

§. VI. 1) ARISTOPHANES Veſpis:

Τὸ γὰρ ἀποστῆναι χαλεπὸν
Φύσεως ἣν ἔχει τις ἀεί.
Καί τοι πολλοὶ ταῦτ᾽ ἔπαθον
Ξυνόντες γνώμαις ἑτέρων
Μετεβάλλοντο τοὺς τρόπους.

Vſus quo fueris diu,
Mutare ingenium, graue.
Multos inuenias tamen,
Qui mores moniti ſuos
Permutent melioribus.

V. AVCTOR L. II. c. 3. §. 9. in fine. H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 20. §. 19. n. 2. H.

tus ipſi ſpontanei ſunt. Ad quem locum Evstrativs: *Habituum principii tantummodo facultatem habemus, incrementi ac finis non ita. Additio enim & incrementum eorum ignoratur, ac non aduertitur: quippe cum ſenſim ac latenter augmentum accipiant; atque vlterius aliquando in improbitate ac vitiis progrediantur nonnulli, quam voluiſſent* [2]. *Vt in ebrietatibus ac libidinibus videre licet, in quibus quandoque paulo liberius homines atque incautius progredientes, quaſi in noſtra poteſtate ſit habitus acquirere, habitum continuatis actionibus imprudenter contraxere. Neque in vitiis ſolum additamenta atque incrementa non percipiuntur, ſed in virtutibus quoque profectus ipſi latenter fiunt, vt aduertere, niſi vbi profecerit, queat nemo.*

§. VII. Non parvm quoque voluntatem verſus certas actiones impellunt motus animi, obiecta potiſſimum ſpecie boni aut mali excitati, quos *Affectus* vocant; praeterquam quod iidem non parum iudicium intellectus obfuſcant. Pindarvs Olymp. Od. 7. Ἀἱ δὲ φρενῶν ταραχαὶ παρέπλαξαν καὶ σοφόν. *Mentis autem perturbationes in errorem impellunt etiam ſapientem.* Qui quotuplices ſint, & qua ratione excitentur ac ſopiantur [1], quemque vſum illi habeant, argute cumprimis tradidit Cartesivs de Paſſionibus, & Anton. le Grand Inſt. Phil. Carteſ. P. VII. c. 9. Quicum etiam conferri poteſt Hobbes Leuiathan. c. VI. & de Homine c. 12. Illud inſtituto noſtro ſufficit annotaſſe, affectus vtcunque vehementes [2] voluntatis vim hautquidquam omnino extinguere: quin *illos ipſos quoque, qui imbecilliores animas habent, poſſe adquirere imperium abſolutiſſimum in omnes ſuas paſſiones, ſi ſat induſtriae adhiberetur ad eos inſtituendos & dirigendos* [3], quod oſtendit Cartesivs dicto loco art. 50. Cicero Tuſc. Qu. 1. 3. *Animorum omnes morbi & perturbationes ex aſpernatione rationis eueniunt.* Et fallit Medea ap. Ovidivm met. 7. quando dicit: ſed *trahit inuitam noua vis;* praeſertim cum ipſa dictamen rationis affectui reluctari agnoſcat; *aliudque cupido, mens aliud ſuadet. Video meliora proboque deteriora ſequor.* Non inſuper quoque habendum, quod tradit Grotivs ad Matth. c. V. v. 22. diuerſa eſſe τὸ πάθος, τὴν ὀργὴν, & τὴν συγκατάθεσιν. πάθος ipſum, ſeu facultatem, qua iraſci poſſumus, τὸ θυμοειδὲς a natura nobis inſitum euelli non poſſe, & eſſe in rebus mediis, quibus recte aut ſecus vti

2) Ex quibus intelligitur quam ſedulo nos cavere oporteat etiam ab iis, quae malae conſuetudini malisue moribus vel minimam in nobis occaſionem praebere poſſint.

§. VII. 1) Seneca Epiſt. CXVI, in fin. *Seu, quare non poſſumus iſta? quia nos poſſe non credimus. Imo mehercules, aliud eſt in re: vitia noſtra, quia amamus, defendimus, & malumus excuſare illa, quam excutere. Satis natura homini dedit roboris, ſi illo vtamur, ſi vires noſtras colligimus, ac totas pro nobis, certe non contra nos concitemus. Nolle in cauſſa eſt: Non poſſe praetenditur. - - - Atque nihil eſt tam difficile, & arduum, quod non mens humana vincat, & in familiaritatem perducat aſſidua meditatio: nullique ſunt tam feri & ſui iuris adfectus, vt non diſciplina perdomentur. Quodcunque ſibi imperauit animus, obtinuit. Quidam ne vnquam riderent, conſecuti ſunt; vino quidam, alii Venere, quidam omni humore interdixere corporibus. Alius contentus breui ſomno, vigiliam indefatigabilem extendit: didicerunt tenuiſſimis & aduerſis funibus currere, & ingentia vixque humanis toleranda viribus onera portare, & in immenſam altitudinem mergi, ac ſine vlla reſpirandi vice perpeti maria.* Idem de Ira l. II. c. 12.

2) Nam ſui iuris non ſunt, ſed voluntatis, tanquam dominae, imperio ſubſunt, certe quod durationem ac directionem eorum attinet. H.

3) Ita ſaltem, vt nulla inde actio naſcatur, punienda in foro humano. Quod omnium legislatorum iudicio confirmatur, vtpote quibus, peccata,

vti liceat. Quia autem pars animi, in qua ſunt *τὰ πάθη*, per ſe eſt *ἄλογος*, inde fieri, vt non expectato rationis iudicio *ὁρμαὶ* ſeſe exſerant: quae niſi diligenter refraenentur, ſolere ſequi *συγκατάθεσιν*, cum ſcilicet pars illa, quae data eſt moderandis affectibus, habenis remiſſis trahi ſe patitur. Eſſe autem *συγκατάθεσιν* voluntariam, fierique hominis arbitratu. Sed & primos illos motus, quos Philoſophi comparant oculorum nictibus, ne aut durent diu aut inualeſcant, diligenti attentione & exercitatione, ante omnia vero Dei Spiritu obtineri ſolere. SENECA de Ira II. 4. Sed & peculiaria homini inſtrumenta a natura eſſe data moderandis affectibus ſimulque maximam vitae & valetudini hominis noxam, prae reliquis animalibus ex violentis & male coërcitis affectibus imminere, eoque ad eosdem temperandos maiorem homini neceſſitatem incumbere, docet Richardus CVMBERLAND de Leg. nat. c. 2. §. 26. 27. Deinde cum affectuum alii excitentur ſpecie boni, alii ſpecie mali, & ſtimulent ad acquirendum aliquod bonum, aut declinandum malum; id diſcriminis inter eos obſeruatur, quod illi parum aut nihil excuſationis afferant, ſi quid eorundem impulſu ſecus quam decebat, factum fuerit; hi autem eo plus veniae habeant, quo infeſtius naturae humanae minatur malum, quod ipſos excitauerat. Longe quippe facilius eſt carere bono, ad naturam conſeruandam non neceſſario, quam excipere malum ad naturae deſtructionem tendens; quicquid ARISTOTELES Nicom. II. c. 2. pronunciet *Χαλεπώτερον ἡδονῇ μάχεσθαι, ἢ θυμῷ*, *Difficilius voluptati repugnare, quam irae* [4]. Et ſi quis titillanti libidini obtemperans male egerit, intelligitur pro praeſenti voluptate euenturi inde mali aleam ſubiiſſe; adeoque cum iam fruitus fuerit aliqua re, quae ipſius iudicio tanti erat, quanti periculum ſecuturi inde mali, nullo praetextu, vt malum id ſibi mitigetur, poſtulare poteſt. Aſt qui terrore mali imminentis quid ſecus commiſit, ei humanae teneritas naturae vehementer patrocinatur, quod leuiſſimo malo, vt ipſe iudicabat, voluerit defungi [5]. Qua de re alibi prolixius erit agendum.

§. VIII. DENIQVE voluntatem ad certum genus actionis non parum irritat ebrietas [1], ex potu potiſſimum, aut fumis, vel etiam ex opio, per magnam Orientis partem auidiſſime vſurpato, proueniens; quae violento

peccata omnia in furore paſſionum admiſſa viſa fuerunt plectenda. Quod minime ab his factum foret, niſi eis ſediſſet, in poteſtate noſtra polita eſſe, ſedare paſſionum rabiem.

4) Idem tamen ARISTOTELES aliter iudicaſſe dicitur L. III. c. 12. *Χαλεπώτερον γὰρ*, inquit, *τὰ λυπηρὰ ὑπομένειν, ἢ τῶν ἡδέων ἀπέχεσθαι*; *Facilius eſt, moleſta ferre, quam a iucundis abſtinere.* Sed loquitur Philoſophus in priori loco de *Ira*, in poſteriore de *patientia*, quod facile, ſi mens non laeua fuiſſet, intelligere poterat MVRETVS in commentario poſthumo ad haec loca, laudato a Cl. BARBEYRACO, in primis cum Princeps philoſophorum L. VII. c. 7. & 15. latiſſime euincat, difficilius libidinem quam iram ſubigi.

5) L. VIII. c. 3. §. 21. Adde de ira infra c. 7. §. 16. in calce. H.

§. VIII. 1) ANTIPHANES Aeolo, de vino:

Ὃς μόνος θνητοῖς ἄγει
Τὴν τόλμαν εἰς τὸ πρόσθε τῆς εὐβουλίας.
Quo ſub duce
Audacia antecurſor eſt prudentiae.

Diphilus Comicus apud H. GROTIVM in excerptis de Baccho:

Ταπεινὸν μέγα φρονεῖν ποιεῖς μόνος.
Τὸν τὰς ὀφρῦς αἴροντα συμπείθεις γελᾶν
Τὸν τ᾽ ἀσθενῆ τολμᾶν τι, τὸν δειλὸν θρασεῖν.
Tu ſolus cornua addis pauperi:
Ingenio duro lene tormentum admoues,
Suppeditas arma inermi, timido audaciam.

motu ſpiritus atque ſanguinem impellit, & perturbat [2], & ad libidinem cumprimis, (Propertivs L. IV. *Potae non ſatis vnus erit*), iracundiam, atque temeritatem homines procliues reddit: ſic vt Lycurgo vinum dicatur *malum medicamentum, quod mentes immutaret; apud* Hyginvm fab. 132. Isocrates ad Demonicum: *Cum vino mens corrupta fuerit, idem ei quod curribus euenit, e quibus aurigae ſunt excuſſi. Nam vt hi temere feruntur, carentes gubernatoribus; ſic animus in multa delicta impellitur mente ſubuerſa.* Eoque lex Minois apud Cretenſes talis extabat: Μὴ συμπίνειν ἀλλήλοις εἰς μέθην, *non compotare inuicem vſque ad ebrietatem.* Plato Minoë. Add. Plinivs N. H. L. XIV. c. 22. Aristophanes Veſpis: Κακὸν τὸ πίνειν, ἀπὸ γὰρ οἴνου γίνεται καὶ θυροκοπῆσαι, καὶ πατάξαι, καὶ βαλεῖν κἄπειτ' ἀποτίνειν ἀργύριον ἐκ κραιπάλης. *Potaſſe valde noxium eſt: vinum facit pultare ianuam, & fores confringere, tum pendere aera poſt ſolutam crapulam.* Apud Indos ebrietas ſummopere improbatur, quam inter quinque grauiſſima peccata numerant, quae ſunt I. Cum matre concumbere, ſub qua continetur etiam nouerca, & vxor praeceptoris. II. Braminem occidere. III. Aurum furari. IV. Inebriari. V. Conuerſari cum illis, qui haec faciunt. Manilivs Aſtrom. L. V. *Ardeſcit vitio vitium, vireſque miniſtrat Bacchus, & in flamma ſaeuas exſuſcitat iras.* Machometes religionis ſubſidio fuit vſus, vt auidiſſimas vini nationes ab eiusdem vſu abſtraheret. Hanc qui ſponte contraxerit, ſiquidem ipſius effectus apud ſe notos habebat, aut praeſumere poterat [3], non magis ſibi per eam commiſſa delicta ne imputentur poſtulare poteſt, quam queri de imbre in domum deſcendente, qui tectum ſuum ipſe per petulantiam deiecit: Plavtvs Aulular. *Nimis vile eſt vinum, ſi ebrio impune facere, quod lubeat, licet* [4]. Etſi in actibus indifferentibus, & quos ſuſcipere vel omittere in cuiuſuis eſt arbitrio, ipſa, vbi mentem nimis obfuſcauit, id efficiat, vt ne actum ille effectus ſequatur, qui ſecuturus erat, ſi deliberato fuiſſet animo ſuſceptus [5]. Et iſthaec quidem fere ſunt, quae voluntati vergentiam velut phyſicam adferunt. Moraliter autem maxime eandem inclinat, aut certe inclinare debet obligatio; quae tamen, quantacunque ſit, neque intrinſecam voluntatis libertatem tollit, neque actionem reddit inuitam, vtut tendente forſitan in diuerſum libidine. Quo adplicare poſſis illud Aristotelis Nic. III. 3. Ἄτοπον τὸ ἀκούσια φάναι, ὧν δεῖ ὀρέγεσθαι. *Abſurdum eſt, inuita ea eſſe dicere, quae oportet appetere.* Dicimus autem, quod voluntatem *inclinare debet* obligatio. Nam ea eſt humani ingenii prauitas,

2) V. Evripidem Cyclope. H.

3) Peccat enim quidem per ignorantiam inuincibilem, ſed non in ſe & ſua cauſſa. V. ſupra c. 3. §. 11. & infra c. 5. §. 10. Add. L. VIII. c. 3. §. 21. H.

4) V. infra L. III. c. 6. §. 4. H.

5) Quod de *effectu*, ebrietatis intelligendum erit. Ratione *imputationis* diſtinguendum videtur, fuerit ne ebrietas I. *modica* an *ſumma*. In *illa* perpetratae *Actiones* voluntariae manent, in *hac* vero, quippe tollente omnem vſum rationis, intererit II. fueritne ebrietas *voluntaria* an *inuoluntaria*. Nam ſi inuoluntaria fuerit, actio ab inuito profecta, ideoque excuſanda videbitur. E contrario ſi ebrietas voluntaria fuerit, ſecernendi erunt III. actus *liciti* ab *illicitis*; Ex actu quidem licito, quales ſunt contractus, adhuc obligari ebrius non videtur, quia ad hos ineundos mentis vſus exigitur. Verum actus illiciti, veluti delicta, vtique imputabuntur, quia in iis etiam ſola culpa, ſine qua vix contrahitur ebrietas, vindicatur, imo grauius quam alias actus einsmodi puniri poſſunt, ſi quis animo ad flagitium obfirmato ſe inebriauerit, vbi nimirum ebrietas doio

tas, vt ſaepe ipſum interdictum peccandi libidinem accendat. Ovidius Amorum III. El. 4. verſ. 9. 10. 17. 25. 31.

Nitimur in vetitum ſemper, cupimusque negata.
Quicquid ſeruatur, cupimus magis: ipſaque furem
Cura vocat. Iuuat inconceſſa voluptas.
Cui peccare licet, peccat minus. Ipſa poteſtas
Semina nequitiae languidiora facit.

Id quod preſſius referre poſſis partim ad prauam curioſitatem mortalium, quibus omne ignotum pro magnifico eſt; quam opinionem aſperitas interdicti, & ſolicitudo cuſtodiae vehementer confirmat; partim ad odium & contumaciam aduerſus vetantem, qua dedignamur libertatem noſtram circumſcribi ab eo, in quem male affecti ſumus. Cum contra amoris ſit, libenter ſeſe amati placito adplicare.

§. IX. Praeterea & hoc obſeruandum [1], voluntatem quandoque ab imminentibus grauiſſimis malis, & quae communem animi humani firmitatem iudicantur excedere, ita vehementer vrgeri, vt in aliquid ſuſcipiendum conſentiat, abs quo extra illam neceſſitatem conſtituta maxime abhorrebat. Quales actiones ſolent vocari mixtae ex ſpontaneis & inuitis. Hactenus enim ſpontaneae ſunt [2], quod vtique principium eſt in agente; ſciente ſingula, quae actioni inſunt; quodque adeo voluntas pro praeſenti tempore & neceſſitate in eas fertur, tanquam minus malum, aut partem mali, cum alias totum, aut maius malum foret ſubeundum. Id quod pro praeſenti conditione naturam boni imitatur, quatenus vtrumque ſimul non poteſt declinari. Aristoteles Nicom. V. c. 7. Ἐν ἀγαθοῦ λόγῳ γίνεται τὸ ἔλαττον κακὸν πρὸς τὸ μεῖζον. *Minus malum, ſi ad maius comparetur, boni locum obtinet.* Quintilianus Inſt. Or. L. VII. c. 4. *In comparatione malorum boni locum obtinent leuius.* Huc pertinet & illud Aristotelis Nic. III. c. 1. Ἁπλῶς οὐδεὶς ἀποβάλλεται ἑκών. ἐπὶ σωτηρίᾳ δὲ αὑτοῦ καὶ λοιπῶν ἅπαντες οἱ νοῦν ἔχοντες. μικταὶ μὲν οὖν εἰσιν αἱ τοιαῦται πράξεις, ἐοίκασι δὲ μᾶλλον ἑκουσίοις. *Nemo ſponte abſoluta ſua abiicit, ſed ob ſalutem tum ſuam, tum aliorum omnes, modo mentis ſint compotes, facere id videntur. Miſtae igitur huiusmodi actiones cum ſint, ſpontaneis tamen magis ſunt ſimiles.* Ex inuito autem eiusmodi actiones id trahunt,

dolo praetexitur & roborandae audaciae adhibetur. Confer. Titius Obſeru. XXXVII.

§. IX. 1) Euripides Electra.

Αἴσθησις γὰρ ἦν
Κἀκ τῶν θυραίων πημάτων δάκνει βροτούς.
Saepe etiam mala
Externa mentem vellicant ſenſu ſui.
Et
Ἀλλ' ἔχει νόσον
Πενία· διδάσκει γ' ἄνδρα τῇ χρείᾳ 'κακόν.
Sed vitio haud caret.
Peccare egeſtas multa nolentes docet.

2) Lucretius L. II. de Rer. natur.

Iamne vides igitur, quanquam vis extima multos
Pellit, & inuitos cogit procedere ſaepe,
Praecipitesque rapit, tamen eſſe in pectore noſtro
Quiddam, quod contra pugnare obſtareque poſſit.

Avgvstinvs libro de Spiritu c. 31. *Si ſubtilius aduertamus, etiam quod quisque inuitus facere dicitur, ſi facit, voluntarie facit: ſed quia mauult aliud, ideo inuitus, hoc eſt, nolens facere dicitur.* H.

hunt, quod ad eas contra ſuam inclinationem voluntas adigatur, nunquam eas ſuſceptura, ſi grauius malum alia via liceret effugere [3]. Quam ob cauſam id quoque cum inuitis actionibus habent commune, quod effectus morales, qui alias actiones mere ſpontaneas conſequuntur, in hiſce omnino aut ſaltem ex parte deficiant. Quanquam enim interdum tam rigida alicui obligatio iniungatur [4], vt ne per intentatam quidem mortem, quae inter naturalia mala terribiliſſimum habetur, ab ea diſcedere debeat: tamen vbi iſta expreſſe non adparet, hautquidquam facile eadem praeſumitur, tanquam conditione humana aſperior; & vbi illa deeſt, ſtultum fuerit, non nimia quaque parte mali velle defungi. Vnde nonnulla, quae alias extra talem caſum perpetrata reprehenſionem erant meritura, ſi propter incumbentem eiusmodi neceſſitatem ſuſcipiantur [5], ab aequis hominibus laudantur [6]; alia commiſeratione magis, quam indignatione digna habentur [7], alia excuſatio penitus aut ex parte proſequitur [8], in quibusdam denique odium ac culpa actionis in alium deuoluitur, eo, qui factum exſecutus eſt, innocente declarato. Quo pertinet illud Aristotelis Nic. III. c. 1. *Ob huiuscemodi actiones interdum etiam laudantur homines, cum pro magnis & honeſtis rebus turpe aliquid,* id eſt, indecorum, *aut moleſtum ſuſtinuerint* [9]. *Ob nonnulla vero laus quidem minime, ſed venia exhibetur, cum ea, quae non debet, agit quiſpiam ob eiusmodi, quae & humanam naturam excedunt, & a nullo ſuſtinerentur. Quaedam autem fortaſſe ſunt, ad quae perpetranda nemo cogi, compelliue poteſt: ſed potius extrema quaeque pati ac mori conuenit.* Add. Evstratius ad d. l. [10]. Vbi tamen neſcio an in Epiſcopo cumprimis Chriſtiano probari poſſit, quod is actionis mixtae exemplum tale proferat; *rem habere cum aliena uxore turpe cum ſit, efficitur non turpe, ſi interficiendi tyranni cauſa fiat.*

§. X. Denique cum ad ſpontaneum requiratur, tum vt principium motus ſit in agente, ſeu vt agens voluntatis ſuae impulſu ad agendum acceſſerit, tum vt ſciuerit, quid ageretur; adparet, vbi alterutrum horum aut vtrumque deficit; actionem reddi inuitam. Aristoteles Nic. III. c. 1. *Δοκεῖ ἀκούσια εἶναι τὰ βίᾳ,*

3) Scilicet in negotiis indifferentibus aut licitis. V. infra L. III. c. 6. §. 10. 12. L. VIII. c. 8. §. 1. H.

4) Si ſcilicet violatio legis contemtum Dei involuat. V. infra L. II. c. 6. §. 2. H.

5) Verbi gratia occiſio illius, qui ſtuprum per vim intentat. V. infra L. II. c. 5. §. 11. H.

6) Verbi gratia caedes infantis, vt mater famem depellat. V. Iosephvs VII. de Bell. Iudaic. 8. vbi flebile narrat exemplum. H. [Recentius exemplum inuenitur apud Carpzovivm L. VI. Reſp. 91. n. 19. quo tempore belli Germanici tricennalis maritus carnibus vxoris vetulae, a ſe occiſae, Indomitam famem ſedatum iuit, cui poena extra ordinem ideo dictata fuit.]

7) Nimirum doloris iuſti impatientia facit, vt quis mitius puniatur. V. de foemina Smyrnaea, filii ſui necem mariti & huius filii nece vlta, quam neque Dolabella, neque Areopagus damnare ſuſtinuit, Valerivs Maximus L. VII. c. 1. in fine. Gellivs XII. N. A. 7. Ammianvs Maccell. Libr. XXIX. V. infra L. II. c. 4. §. 19. circa fin. & c. 5. §. 15. H.

8) V. L. II. c. 6. §. 4. Adde de Phocenſibus Ivstinvm L. VIII. c. 1. H. [Quod exemplum parum huc pertinere, Iuſtini verba inſpicientibus, confeſtim patebit.]

9) Veluti ſi mulier aut virgo ſe ipſam occidat ad euitandum pudicitiae damnum, cuius ei minae inferantur ab homine impotente, & qui libidinem ſuam quacunque ratione expletam velit. Videatur infra L. II. c. 4. §. 19. Exemplum, quo Hertius vtitur, mariti adulterum in ipſo delicto depre-

βίᾳ, ἢ δι' ἄγνοιαν γινόμενα. Videntur inuita ea eſſe, quae aut vi, aut ignoratione efficiuntur. Circa poſteriora recte monet, IDEM ib. c. 2. *Τȣ̃ διὰ τοιαύτην τὴν ἄγνοιαν ἀκȣσίȣ λεγομένȣ, ἔτι δεῖ τὴν πρᾶξιν λυπηρὰν εἶναι καὶ ἐν μεταμελείᾳ. Oportet, vt actio, quae ex tali ignoratione inuoluntarie facta eſſe dicitur* [1], *dolorem ac poenitentiam afferat.* Coactum autem ſtricte dicitur, ad quod ab extrinſeco principio validiore quis adigitur membra ſua adplicare, ita vt auerſationem, ac diſſenſum ſuum ſignis, & praecipue reluctantia ſeu renitentia corporali oſtendat. Exempli cauſa ARISTOTELES Nic. III. c. 1. affert: *Οἷον, εἰ πνεῦμα κομίσαιτό ποι, ἢ ἄνθρωποι κύριοι ὄντες, quemadmodum ſi ventus aliquo, aut homines, qui poteſtatem habeant, nos detulerint.* Quo referri poteſt exemplum de naui roſtrata vi tempeſtatis in portum Rhodiorum compulſa, quam quaeſtor ex lege publicare volebat; apud CICERONEM de inuentione L. II. [2]. Sic amici Lucretiam *conſolantur aegram animi, auertendo noxam ab coacta in auctorem delicti; mentem peccare, non corpus: & vnde conſilium abfuerit, culpam abeſſe*, apud LIVIVM L. I. c. 58. Iſta autem reluctatio in foro ciuili adfuiſſe praeſumitur circa quaslibet actiones aut paſſiones, quae communiter ſponte admitti non cenſentur, vbi omnia ſigna actualis conſenſus deficiunt; quae nonnullis dicitur reluctatio interpretatiua. Vt quando in lege Ebraica vim paſſa iudicatur virgo, quacum in agro quis, remotis arbitris, concumbit. Inde PHILO Iudaeus de legibus ſpecialibus [p. 608.] negat legem patrocinari puellae, quae in ſolitudine lubens ſtupratorem admiſit. Sicuti nec eadem nocet puellae, quae in vrbe clamare non potuit, aut nequidquam clamauit. Eſt autem coactum aliquid in ſe, ſed non in ſua cauſa, quando quis in tali ſtatu verſatur in praeſens, vt vim illatam repellere nequeat; in culpa tamen fuit, vt in iſtum ſtatum perueniret. Quo referre poſſis ſtuprum Dinae illatum Gen. XXXIV. Debebat enim virgo inter ignotos non peregrinari. Coactum autem in ſe, & in ſua cauſa ſimul eſt, quando aliquis etiam in culpa non fuit, vt in talem perueniret ſtatum, quo per vim ad aliquid cogi poſſet. Dicimus, *ſi in culpa non fuit*, id eſt [3], ſi aliquid praeter officii aut prudentiae leges non ſuſcepit. Nam ſi quis munere ſibi iniuncto fungitur, vel alias iure ſuo vtitur, nec temere aut inconſulto quid agit, ei ſi vel maxime vis ingruat, nihil poterit imputari.

CAPVT

deprehenſum, occidentis, ad §. VII. referendum eſt, vbi de irae effectibus agitur: non autem ad actiones *mixtas*, de quibus Auctor hoc loco diſſerit. Idem dicendum de femina Smyrnaea, quam HERTIVS in nota 8. propter necem mariti in ius vocat.

10) Idem alii dixerunt. V. H. GROTIVM L. III. de I. B. & P. 19. §. 2. & in not. Caeterum cauſſis, per quas impellatur voluntas in alteram partem, addendae artes magicae, quibus fieri experientia docet, vt homines ferantur in genera quaedam delictorum, v. g. amorem illicitum, furta. V. SCHILTERVS manuduct. philoſoph. moral. ad Iurispr. c. 6. §. 4. H.

§. X. 1) Atqui ſupra AVCTOR Lib. II. c. 3. §. 10. dixerat, ob errorem, quem vocat concomitantem, homicidium non cenſeri commiſſum. Nimirum peccat quidem, qui facto improbo iam perpetrato non indoleſcit, ſed laetatur: eſt enim actio haec non mere inuita, ſed ſuo modo ſpontanea. Tamen ea vt homicidium non poteſt imputari.

2) V. infra L. II. c. 5. §. 11. Deuteron. XXII, 26. Nec Chriſtiani primorum temporum Diis Gentilium ſacrificaſſe cenſendi ſunt, etſi ad altaria eorum adducti, thus, manibus ſuis intruſum, impulſi iniicerent in ignem. H.

3) ARISTOPHANES Veſpis:

CAPVT V.

DE ACTIONIBVS MORALIBVS IN GENERE, DEQVE EARVNDEM AD AGENTEM PERTINENTIA, SEV AD IMPVTATIONEM APTITVDINE.

I. *Actio moralis quid?*
II. *Eius materiale.*
III. *Et formale; vbi de cauſa morali.*
IV. *Actio moralis formaliter conſiderata ſemper eſt ens poſitiuum.*
V. *Cauſa, & fundamentum, cur imputari quid poſſit, vel non.*
VI. *Imputari non poſſunt homini neceſſaria.*
VII. *Vegetabilium facultatum effectus.*
VIII. *Impoſſibilia.*
IX. *Coacta; vbi de mera exſecutione.*
X. *Per ignorantiam parata.*
XI. *Per ſomnum viſa.*
XII. *Mala futura.*
XIII. *Malae tamen actiones, etiam ex habitu profectae omnino imputantur.*
XIV. *Actiones alienae quomodo imputentur.*

POSTQVAM pro ratione inſtituti noſtri intellectum & voluntatem expendimus, tanquam principia, ex quibus actiones humanae id trahunt, vt peculiari ab actionibus brutorum claſſe cenſeri queant; proximum eſt, vt de moralibus actionibus in genere diſpiciamus, circa quarum rectitudinem aut prauitatem inueſtigandam haecce diſciplina quam maxime occupatur. Sunt igitur actiones morales actiones hominis voluntariae cum imputatione ſuorum effectuum in vita communi ſpectatae. Voluntarias actiones vocamus illas, quae a voluntate hominis tanquam a cauſa libera ita dependent, vt citra ipſius determinationem, ab actibus eiusdem elicitis praeuia cognitione intellectus profectam, non fierent; quaeque adeo, vt fiant vel non fiant, in facultate hominis eſt poſitum. Quae heic conſiderantur non quatenus ſunt motus producti a potentia aliqua per naturam

Ἀνὴρ Συβαρίτης ἐξέπεσεν ἐξ ἅρματος
Καί πως κατεάγη τῆς κεφαλῆς μέγα σφόδρα·
Ἐτύγχανεν γὰρ οὐ τρίβων ὢν ἱππικῆς,
Κἄπειτ' ἐπιστὰς εἶπ' ἀνὴρ αὐτῷ φίλος.
Ἔρδοι τις ἣν ἕκαστος εἰδείη τέχνην.
Sybarita quidam praeceps de curru datus,
Graue vulnus, & quidem ipſa in capite, acceperat,
Ignarus quippe fraena regere quadrupedum.
Quem ſic amicus aſtans coepit alloqui:
Quam quisque callet artem, in ea ſe exerceat.

Conf. *L. VIII. §. 1. & vlt. D. ad. L. Aquil. §. 8. Inſtit. eod.* infra L. III c. 1. §. 7. H.

§. I. *) Et ab actionibus phyſicis diſtinguuntur non tantum operatione ipſa (nam omittendo etiam moraliter agere cenſemur) ſed & imprimis imputatiuitate. Ita, vt vno vtamur exemplo, concumbere actio eſt, ad quam phyſice conſideratam, nihil refert in quo fuit ſubiecto, modo hoc ſit habile ad actum recipiendum. At in conſideratione morali concubitus pro diuerſitate ſubiecti oppido differt: eſt enim cum ſcorto fornicatio, cum

Digitized by Google

turam conſtituta, ſed quatenus a decreto voluntatis, potentiae ad vtramque contradictionis partem flecti aptae, proficiſcuntur. Duo quippe inuoluit actio voluntaria; vnum eſt quaſi materiale, quod eſt motus potentiae per naturam exſiſtentis, ſeu eiusdem exercitium in ſe conſideratum; alterum quaſi formale, quod eſt dependentia eius motus ſeu exercitii a decreto voluntatis, ſecundum quam vt a cauſa libera, & ſeipſam determinante, decreta concipitur. Ipſum exercitium ſeorſim, & in ſe ſpectatum, diſtinctionis gratia actio voluntatis potius, aut a potentia volendi in homine proueniens, quam voluntaria dicitur. Enimuero actio voluntaria vlterius conſideratur, vel in ſe & abſolute, prout eſt aliquis motus phyſicus praeuio voluntatis decreto ſuſceptus; vel reflexiue, quatenus effectus eius homini imputari poſſunt. Quam reflexionem complexae actiones voluntariae * ſpeciali vocis vſu dicuntur humanae. Et quoniam ab iſtis actionibus, prout bene aut male ab aliquo obeuntur, ſeu prout ad legem tanquam normam ſuam congruunt, vel non congruunt, ita moratus aliquis denominatur, ipſaeque animorum inclinationes, ex frequentibus reſultantes actionibus mores adpellantur; inde factum, vt ipſae actiones humanae moralium vocabulo deſignentur.

§. II. Actionvm moralium poſteriori modo conſideratarum [1] eſſentia duo complectitur, vnum velut materiale, alterum formale. Materiale eſt motus aliquis phyſicus potentiae phyſicae, puta, locomotiuae, appetitus ſenſitiui, ſenſuum exteriorum & interiorum, & intellectus quoad exercitium adprehenſionis; (nam iudicium ex qualitate obiecti adparente ita dependet, vt circa iſtud voluntatis directioni non ſit locus, etſi in formando illo iudicio non ſint nullae arbitrii & induſtriae partes [2]), imo & ipſius voluntatis actus, in eſſe ſuo naturali conſideratus, ſeu prout praeciſe ſpectatur vt effectus aliquis, per potentiam a natura inditam qua talem productus. Nec non priuatio motus alicuius phyſici, quem homo vel in ſe, vel in ſua cauſa poterat producere. Nam non minus omittendo quam committendo poenae fit aliquis obnoxius. Item inclinationes potentiarum naturalium in certa obiecta, comparatae per antegreſſas actiones voluntarias, ſaltem in quantum ad agendum ſtimulos ſubdunt. Neque tantum mei motus, habituſue, aut vtrorumque priuationes poſſunt eſſe materiale actionum mearum moralium [3], ſed & iſthaec omnia ab aliis [4] immediate profecta, ſiquidem a mea voluntate poſſunt ac debent dirigi. Sic Spartae amaſii peccata amator luebat [5]. Aelianvs V. H. L. III. c. 10. Quin & meis actionibus moralibus

cum honeſta vidua vel virgine ſtuprum; cum vxure alterius adulterium; cum illa, quae proxima cognatione iungitur, inceſtus; cum bruto Sodomia; cum propria vxore honeſta res. H.

§. II. 1) Scilicet, quatenus ſunt actiones voluntariae, quarum effectus hominibus imputari poſſunt.

2) Conf. ſupra C. 3. §. 2.

3) V. infra §. 14. & L. III. c. 1. §. 5. H.

4) Quando nimirum noſtrum eſt, alios ad faciendum, vel omittendum aliquid, commouere, excitare porro, aut impedire habitus honeſtos, vel inhoneſtos; nobis aliorum quoque imputari debent actiones, etſi non ipſi agamus, & ſolius negligentiae rei ſimus. Quod in primis ad eos pertinet, quibus aliorum cura commiſſa eſt, quales ſunt parentes, domini, praeceptores.

5) Quod exemplum a moribus noſtris ſatis remotum eſt. Dicuntur autem hi Amaſii caſtiſſimo amicitiae primum vinculo adoleſcentulis iuncti fuiſſe & excitandis ſolum virtutis in iis ſcintillulis

ralibus velut materiam praebere poſſunt actiones aut operationes brutorum, vegetabilium, & rerum inanimatarum, quae ſunt capaces directionis a voluntate mea proficiſcentis [6]. Hinc in ipſa lege diuina domino imputatur damnum a boue cornupeta datum, ſiquidem quadrupedis vitium ipſi antea fuerat notum. Add. *L. 1. §. 1. in fin. 2. 3. D. ſi Quadrupes L. 11. §. 5. D. ad L. Aquil. Lex Wiſigothorum L. VIII. tit. 4. c. 16.* Sic vinitor tenetur, ſi per ipſius negligentiam vitis omnem foecunditatem in ſarmenta effudit [7]. Sic ignis voracitatem luit, qui ſubiecit; vaſtationes a mari aut flumine datas, qui aggeres firmare neglexit, aut rupit. Apud QVINTILIANVM Inſtit. orat. L. II. c. 10. argumentum declamationis ponitur *tibicen, qui ſacrificanti Phrygium cecinerat, actoque illo in inſaniam, & per praecipitia delato, accuſatur, quod cauſa mortis extiterit.* IDEM L. VII. c. 3. *Iuuenes, qui conuiuere ſolebant, conſtituerunt; vt in littore coenarent. Vnius, qui coenae defuerat, nomen tumulo, quem extruxerant, inſcripſerunt. Pater eius a tranſmarina peregrinatione cum ad littus idem adpuliſſet, lecto nomine ſuſpendit ſe; dicuntur hi cauſa mortis fuiſſe.* Denique & materiale actionum mearum moralium poſſunt eſſe admiſſiones ſeu receptiones actionum alterius, quatenus illae vt perpetrarentur, ego in culpa fui [8]. Sic foeminae ex parte imputatur ſtuprum violentum, ſi per temeritatem ſeſe contulit in illa loca, vbi praeuidere poterat vim ſibi illatum iri.

§. III. [1] FORMALE actionis moralis conſiſtit in imputatiuitate, vt ita loquar, per quam effectus actionis voluntariae agenti poteſt imputari, ſeu tanquam ad ipſum proprie pertinens haberi, ſiue ipſe agens effectum quoque phyſice produxerit, ſiue vt per alios produceretur, effecerit. Et ab hac actionis formalitate ipſum quoque agens moralitatis denominationem participat, & *Cauſa moralis* adpellatur. Vnde facile intelligitur, cauſae moralis proprie ac ſtricte loquendo formalem rationem in imputatione, ſed terminaliter ſpectata conſiſtere; adeoque eam nihil eſſe aliud; quam agens voluntarium, cui effectus imputatur aut imputandus eſt, ideo quod eius auctor ex toto, aut ex parte extiterit; atque inde ſiue boni quid fuerit, ſiue mali, eidem in acceptis ſit referendum, ſic vt pro vtroque rationem reddere teneatur. Sic cauſa moralis laeſionis in altero eſt, ſiue quis ipſi propriis manibus caput tuber reddiderit, ſiue fuſte id diminuerit, ſiue canes in eundem incitauerit, ſiue ſicarios immiſerit. Sic muli cauſa moralis eſt Ana [2]. Gen. XXXVI, 24. Sic cauſa moralis diuerſi coloris in ouibus Labanis erat Iacob. Gen. XXX, 37. Sic LYSIAS orat. contra Agoratum, [c. 22. Ed. Wechel.] cuius delatione aliquot

lis inſeruiiſſe, donec haec coniunctio degeneraret in foedam libidinem, in primis apud ceteros populos, extra Lacaedemonem. Vid. POTTERI Archaeologia Graeca & PERIZONIVS ad Aelianum dicto loco: ii igitur Amaſii, quum quaſi cuſtodes & inſpectores perpetui eorum eſſent, quos amarent; minime mirandum eſt, horum admiſſa ipſis imputata fuiſſe.

6) V. d. L. III. c. 1. §. 6. H.

7) V. *L. 30. §. pen. D. ad L. Aquiliam.* H.

8) V. ſupra c. 4. §. vlt. ICtorum verbum eſt: *Neceſſitas, in quam quis ſponte ſe coniecit, non excuſat.* H. [Rhetorico magis argumento, quam Morali: Quid enim hic accuſari poſſit praeter infortunium, cuius innocens cauſſa fuerunt, qui abſentis nomen tumulo, quem exſtruxerant, inſcripſerunt, & quod ipſi parum prouidere potuerunt.]

§. III. 1) Sunt alii, qui id quaerunt in conuenientia aut diſconuenientia cum lege, ſeu quatenus

Digitized by Google

quot ciues ad mortem erant compulſi, dicit: *Οὐκ ἂν αἴτιος τοῦ θανάτου, οὗτος ἐπ' αὐτοφώρῳ ἐϛί. Qui itaque cauſa ipſis fuit mortis, hic eſt manifeſtarius.* OVIDIVS Heroid. ep. II. [verſ. 146. 147.]

Phyllida Demophoon leto dedit, hoſpes, amantem;
Ille necis cauſam praebuit, ipſa manum.

Etſi non ſemper, qui nudam occaſionem praebuit, vt aliquid ab altero fieret, facti cauſa moralis poteſt haberi. Vnde ſtolida erat, non crudelis ſolum ſententia Cn. Piſonis apud SENECAM de Ira L. I. c. 16. qui rationem, quare duci iuberet militem, ob cuius occiſi ſuſpicionem alter damnatus erat, hanc allegabat: *Te duci iubeo, quia cauſa damnationis commilitoni fuiſti.* Neque valde videtur opus eſſe, vt cum AVCTORE diſſertationis de principiis iuſti & decori, p. m. 161. diſtinguamus inter cauſam moralem *per ſe, & per accidens.* Nam & obſcurus eſt iſte terminus, *cauſa per accidens*, ac inanibus litigiis anſam praebere aptus; & cui nullus effectus actionis recte imputari poteſt, eam cauſam moralem per accidens hautquidquam dicemus, ſi vel maxime ad materiale actionis quid contulerit. Etſi hoc manifeſtum ſit, ad ipſam imputationis grauitatem non parum intereſſe, principaliter actio ab aliquo profluxerit, an minus principaliter. Item directe quis effectum aliquem intenderit, an ille per agentis incogitantiam [3], aut per aliam velut concomitantiam, ſecutus fuerit. Ex hoc enim contingit, vt alicui actio imputetur non velut contra iuſtitiae, ſed contra prudentiae, aut prouidentiae leges admiſſa; vtque adeo aliquis non malitioſe, ſed imprudenter duntaxat aut praecipitanter egiſſe, iudicetur. Non tamen abs re fuerit paulo preſſius nonnulla expendere, quae eo loco traduntur. Initio igitur tale axioma ponit: *Quicquid ſua natura malum eſt, ita vt nunquam bonum fieri poſſit; illud per accidens ſequi poteſt ad vſum aut defenſionem mei iuris extra peccati labem, neque ideo teneor temperare ab vſu iuris mei.* Similem regulam proponit quoque GROTIVS L. III. c. 1. §. 4. ſed quam ibidem, & L. III. c. 11. §. 8. bene reſtringit. Pergit: *Per accidens aliquod peccatum ſequi dicitur ad alium actum liberum, cum ad vſum rei, ad quam ius habeo, ſequitur aliquis effectus, ad quem producendum extra illum vſum rei ius non habeo.* Exempli loco adduci poſſet, quod a Theologis vulgo ſcandalum acceptum dicitur; circa quod tradunt, non debere aliquem actionem honeſtam, piam, & debitam omittere, ſi vel maxime prauus quiſpiam homo ſit offendendus; idque exemplo Saluatoris noſtri confirmant. Enimuero vel ob hoc ipſum exemplum abſtinendum fuerit a vocabulo cauſae per accidens; quia ne cum hoc quidem additamento pium eſt, cauſam mali nominare omnis boni fontem.

 Sed

tenus ſecundum legem actiones diriguntur. Enim vero imputatiuitas reſpectum ad legem non excludit, ſed inuoluit. Quando autem diſpicitur, an actio aliqua ſit moralis, primum in mentem venit, an ea imputari queat. Conuenientia cum lege aut diſconuenientia eſt potius formale actionis bonae vel malae. Verbo: Actionis quatenus producta eſt, formale conſiſtit in imputatiuitate: quatenus vero producenda, alia ad eam requiruntur. H.

2) Quod tamen eſt ex falſa verſione vocis ימים. Significantur ea non muli, ſed gens. Proinde verba Moſis non ſic reddi debuerunt: qui inuenit mulos in deſerto, ſed qui obuios habuit Iemeenſes, vt liquido probauit BOCHARTVS in Hierozoico P. I. L. II. c. 21.

3) Veluti ex vulnere non lethali, per incuriam aut imperitiam male obligato, mors. V. *L. 30. §. vlt. D. ad L. Aquil.* H.

Sed potius dicendum fuerit, illum, qui bonam & neceſſariam actionem edit, nullo modo eſſe cauſam eius peccati, quod alter anſa inde arrepta perpetrat. Ad eundem fere modum, quo dicimus: qui iure ſuo vtitur, nemini iniuriam facit. Quod porro addit; *cum quilibet ius habeat ſanitatem ſuam conſeruandi, licere medicata potione vti ad recuperandam ſanitatem, licet ſecutura inde ſit alienatio mentis (per exiguum temporis ſpatium,) aut ebrietas, aut (vltronea) effuſio ſeminis*[4], *aut abortus*, (quando ſcilicet aiias matri & partui ſimul foret pereundum,) adeoque talium effectuum, qui medicamento vtitur, eſſe duntaxat cauſam per accidens: Heic planius fuerat dixiſſe, iſtos effectus in praeſentibus caſibus ſub peccatorum cenſum non venire. Sed nec omnia exempla, quibus *cauſam moralem per ſe*, id eſt, reuera talem, illuſtrare vult, ſat recte ſe habent. Equidem *qui ad ſupplicium capitale ducitur, licet ad locum ſupplicii incedat, & ſcalas conſcendat*, hoc duntaxat nomine cauſa moralis ſuae necis dici non poteſt; quia volentem lictores ducunt, nolentem trahunt. Quo minus tamen, qui poculis immodice indulget, aut laboribus honeſtis, & neceſſariis vires ſuas atterit, cauſa moralis acceleratae ſibi mortis dici queat, non video. Etſi iſte peccet, hic peccato vacet; & neuter proprie loquendo homicida vocari debeat. Illum tamen recte cauſam moralem ſuae necis dixeris, qui ideo condemnatur, quod noluerit proferre illa, quibus innocentia ipſius demonſtrari poterat.

§. IV. Est avtem & hoc obſeruandum, quod formale actionis moralis, id eſt, imputatiuitas, habeat rationem formae poſitiuae, ex qua radicaliter affectiones, proprietates, & conſecutiua eiusdem reſultant. Adeoque moralis actio ens poſitiuum (ſaltem in genere moralium, ſi non ſemper in genere naturalium,) dici poteſt, ſiue materiale eius ſit motus phyſicus *, ſiue motus phyſici priuatio. Vt enim aliquid in genere morum ſit ens poſitiuum, ſufficit, ſi adeſſe aliquid intelligatur, ex quo verae affectiones eiusdem generis emanant: cum, vt non entis, nullae ſunt affectiones; ita illud, cui certae ac poſitiuae competunt affectiones, non ens ſimpliciter dici hautquidquam poſſit.

§. V. Caetervm quod actio moralis ad aliquem pertinere, eique imputari poſſit, (in quo formalem eiusdem rationem conſiſtere diximus;) eius cauſa nulla eſt alia, quam quod in poteſtate & facultate alicuius fuit[1], illam fieri vel non fieri; ſuſcipi vel omitti. Id quod adeo manifeſtum eſt, vt etiam imperitiſſimi mortalium, vbi ſuper facto aut omiſſo aliquo accuſantur, non efficaciorem ſe poſſe excuſationem afferre putent, quam ſi dicant; penes ſe

4) Hoc non vacat dubio, ſi incertum ſit, aborte procurato, matrem conualituram eſſe. V. Nicol. Henelivm Otio Vratislan. 28. V. infra L. VII. c. 2. §. 6. H.

§. IV. *) Vt in intermiſſione actionis malae, aut etiam bonae, v. infra c. 9. §. 4. H.

§. V. 1) V. infra c. 7. §. 16. H.

2) Vel conuentione expreſſa, quae vt plurimum valet in contractibus; vel tacita, ex natura negotii, in contractibus, qui aleam continent, de quibus infra L. V. c. 9. H.

3) Vid. L. V. c. 9. Interdum etiam caſus fortuitus non promiſſus praeſtatur, veluti ſi quis facere aliquid neglexerit, ad quod faciendum adſtrictus erat, etſi caſus ex hac abſciſſe culpa ortus non ſit. Confer. L. III. c. 1. §. 6. & L. V. c. 5. §. 3.

§. VI. 1) Anicetus libertus apud Tacitvm XIV. Annal. 3. in peſſima cauſſa non male aiebat: *Quem adeo iniquum* (Fore) *vt ſceleri aſſignet, quod venti & fluctus deliquerunt?* Vnde obiter intelligimus, damnandam merito eſſe conſuetudinem,

ſe non ſteiſſe, quo minus id factum vel non factum fuerit. Vnde primarium axioma in moralibus eſt habendum, quod de illis actionibus rationem poſci queat homo, quae vt fiant vel non fiant, penes ipſum eſt. Seu, quod eodem recidit; quod quaelibet actio, ad normam moralem dirigibilis, quam penes aliquem eſt fieri vel non fieri, ipſi poſſit imputari. Et contra; id quod neque in ſe, neque in ſua cauſa penes aliquem fuit [1], non poteſt ipſi velut ex debito imputari. Neque huic regulae obſtat, quod aliquando quis caſum fortuitum, qui vtique in noſtra facultate non eſt, teneatur praeſtare. Nam illud non fit [2], niſi vltro ſe quis ad hoc obligauerit [3]. Aſt hoc vtique penes aliquem eſt, obſtringere ſe ad farciendum damnum, quod a cauſa extra directionem noſtram poſita prouenit. Porro vt aliqua actio, ſeu factum, poſſit imputari, ſufficit, ſi non inuita fuerit, iuxta illa, quae Cap. praec. §. 10. diximus: & vt directioni noſtrae voluntatis fuerit ſubiecta. Sed vt omiſſio alicui recte imputetur, requiritur, vt facultas, & occaſio actionem ſuſcipiendi adfuerit. Quae occaſio iſthaec quatuor videtur complecti; vt obiectum actionis ſit in promptu; vt adſit commodus locus, vbi ab aliis non poſſimus impediri, aut poſt actionem malo aliquo mactari; vt adſit commodum tempus, quo non ſint obeunda negotia magis neceſſaria, quodque itidem aliis qui ad actionem concurrunt, ſit idoneum: vt denique vires agendi naturales ſuppetant. Vbi horum quidpiam citra alicuius culpam defecerit, abſurdum & iniquum fuerit ipſi imputare, cur quid factum non ſit. CICERO de Inuent. L. I. [c. 27.]. *Occaſio eſt pars temporis, habens in ſe alicuius rei idoneam faciendi, aut non faciendi opportunitatem.* Add. CARTESIVS de paſſion. art. 144. 145. 146.

§. VI. HIS in genere praemiſſis, operae pretium fuerit diſtinctius, & in ſpecie conſiderare, quae homini poſſint imputari, quae non. Non poſſunt igitur imputari vlli hominum [1], quae proueniunt ex neceſſitate phyſica, aut quibusuis cauſis, extra directionem hominum poſitis. Sic ſtultum eſt; quod de regibus Mexicanis traditur: eos ſub initium regni ſubditis promiſiſſe, ſe effecturos, vt ſol iuſto tempore oriatur, & occidat, vt pluuiae, quando opus eſt, cadant, vt terra fruges proferat [2]. Sed nec id homini poteſt imputari, quod cauſae naturales hunc, & non alium effectum; hoc, & non alio modo producant; verbi gratia, quod ignis calefaciat, non refrigeret [3]. Hactenus tamen effectus cauſarum naturalium imputationi vberrimam praebent materiam, quatenus ab homine vis earundem actiua fuit elicita, aut confirmata, actiua paſ-

ſiuis

dinem, apud multos populos olim frequentatam, quae naufragorum bona fiſco vindicat. *Quod enim ius habet fiſcus* (verba ſunt CONSTANTINI *L. 1. C. de naufrag. L. 12.*) *in aliena calamitate, vt in re tam luctuoſa compendium ſectetur.* V. *L. 7. pr. de incend. ruin. naufrag.* AVCTOR infra L. IV. c. 13. §. 4. H.

2) Quod prudentiae, quam fere nimiam dixeris, horum Regum & amori in populum ſuum acceptum fert KREBSIVS de ligno & lapide P. I. Claſſ. 2. Sect. 7. §. 1. apud TITIVM Obſ. XCVII. quibus, ſi in ſe eſſet, coelum etiam & tempeſtates ciuium ſuorum votis propitia ſe velle oſtenderent. Vidiſſes enim augeri hac promiſſione fiduciam ciuium ſuorum, hominum ſimplicium quidem; ceterum ſtudioſorum recti.

3) Pertinet huc *L. 6. §. 7. D. de Offic. Praeſid. Sicuti medico euentus mortalitatis imputari non debet: ita quod per imperitiam commiſit, imputari ei debet. Praetextu enim fragilitatis delictum decipientis in periculo hominis innoxium eſſe non debet.* V. infra L. III. c. 1. §. 7. in calce. H.

ſuis adplicando, aut vires internas congruis mediis excitando. Qua ratione colono imputatur vbertas frugum, quantum ipſius diligens cultura foecunditatem agri laceſſiuit: incendiorum damnum illi, qui ignem ſuppoſuit: variegatus agnorum color paſtoris Iacobi ſolertiae, Geneſ. XXX, 37. Poteſt etiam talis effectus naturalis hactenus imputari homini, quod cauſam ſupremam iſta omnia dirigentem, ad eum effectum determinandum [aut non determinandum] mouerit. Quo intuitu triennalis ſiccitas precibus Eliae imputari poterat. 1 Reg. XVII, 1. Iacob. V, 17. Sic deprecante Aeaco diuturnam ſiccitatem Graeciae ceſſaſſe, in fabulis eſt. APOLLODORVS L. III. [c. 11. §. 6. Edit. Pariſ. 1675.] Sic & mors illorum, quos peſtilentia extinguebat, aliquatenus poterat Dauidi, etſi non ad modum homicidii, imputari. 2 Samuel. XXIV, 13. 17.

§. VII. IMPVTARI quoque non poſſunt homini actiones & effectus facultatum vegetabilium, quae in ipſius corpore deprehenduntur, prout iſtae per natiuitatem, aut ex cauſis ab ipſo non dependentibus exſiſtunt. Etſi hoc penes hominem ſit, facultatibus iſtis obiectum ſuggerere congruum, aut ineptum, quodque virtutem ipſarum alat, debilitet, aut extinguat; nec non earundem organa detorquere, aut corrumpere. Sic cui natura corpus vegetum, robuſtum, procerum dedit, ipſi eo nomine nihil imputari poteſt. Sed debilitatem naturae per induſtriam corrigere, natiuasque vires augere, laudi; & contra easdem per ſocordiam aut petulantiam perdere, vitio habetur. Vnde nemini poterit exprobrari corpus imbecillum; tenerum, puſillum; membra diſtorta, aut mutila; robur languidum; ſiquidem debilitates iſtae nulla ipſius culpa fuerint contractae. Quo facit illud ARISTOTELIS Nicom. III. cap. 7. *Non animi ſolum vitia ſpontanea ſunt, verum corporis etiam in nonnullis, quos ſcilicet increpare conſueuimus. Qui enim natura deformes ſunt, eo reprehendit nemo; ſed illos, qui δι' ἀγυμνασίαν καὶ ἀμέλειαν, per neglectum exercitiorum, & incuriam tales euaſerunt. Simili modo, ſi turpitudo vel ex infirmitate, vel ex membri alicuius mutilatione contigerit. Nullus enim ei, qui vel natura, vel ex morbo, vel ex vulnere factus ſit coecus, coecitatem exprobrabit, ſed miſerebitur potius: at eum obiurgant omnes, qui ex temulentia, vel alia quapiam intemperantia excoecatus fuerit* [1]. Similia habet PLVTARCHVS de audiendis Poëtis: [p. 35. Edit. Wechel. T. II.] *Vlyſſes Therſitae non claudicationem, non caluitiem, non gibbum exprobrat, ſed promiſcue garriendi vitium. Sic Homerus deridet eos, quos claudicationis, coecitatis, aut ſimilium pudet; neque vituperabile ducens, quod turpe non ſit; neque turpe, cuius non penes nos, ſed penes fortunam eſt cauſa.* Et mox: *Sicut qui veſtes flagellant, ii corpora ipſa non attingunt: ſic qui fortuna, aut natalium damna exprobrant, ſtulte & incaſſum ii exteriora verberant, animam ipſam non attingentes, neque ea, quae reuera corre-*

§. VII. 1) Apud PHAEDRVM Eunuchus ad improbum, damnum amiſſi corporis inſectantem, aiebat:

Sed quid fortunae ſtulte delictum arguis?
Id demum eſt homini turpe, quod meruit pati.

Bene ARISTOTELES X. Eth. 9. Τὸ μὲν οὖν τῆς φύσεως, δῆλον ὡς οὐκ ἐφ' ἡμῖν ὑπάρχει, ἀλλὰ διά τινας θείας αἰτίας. *Quod ad naturae donum attinet, non eſt id penes nos, ſed diuina quadam ex cauſa ineſt vere felicibus.* Apud Vtopienſes irridere deformem ac mutilum, turpe ac deforme non ei, qui ridetur, habetur, ſed irriſori, qui cuiquam, quod in eius poteſtate non erat, vt fugeret,

correctione, aut inſectatione indigent. Add. IDEM Sympoſiacon L. II. quaeſt. 1. p. m. 633. A. B. C. Non tamen ſine ratione apud veteres Gallos, referente STRABONE L. IV. *multabatur iuuenis, quisquis zonae menſuram exceſſerat.* Quod ventrem prominulam in illa aetate ex ingluuie & deſidia prouenire iudicarent. NICOLAVS Damaſcenus de moribus gentium. *Iberi zonam habent menſurae certae, intra quam ſi venter cuiusquam comprehendi nequeat, pro dedecore id magno habetur* [2]. Huc ſpectant & caeterae facultates, quae a natura citra noſtram operam inſunt; puta, quod quis ingenio praeditus eſt acuto, aut ſtupido, ſenſibus acribus, aut hebetioribus, memoria firma, aut labili, ni naturalis vis per hominem aucta ſit, aut afflicta. Pertinet quoque huc illud ARISTOTELIS Nicom. V. c. 10. Πολλὰ καὶ τῶν φύσει ὑπαρχόντων εἰδότες καὶ πράττομεν καὶ πάσχομεν, ὧν οὐδὲν οὔτε ἑκούσιον, οὔτε ἀκούσιόν ἐστιν. οἷον τὸ γηρᾶν, ἢ ἀποθνήσκειν. *Multa ex iis, quae ſunt natura, ſcientes etiam agimus & patimur: quorum nihil neque ſpontaneum eſt, neque inuitum: vt ſeneſcere vel mori.* Quae, vt imputentur, idonea non ſunt. Referre quoque huc poſſis, quod parentibus imputari nequeat prauos genuiſſe filios, modo ipſi prauitatem eorum in educatione non aluerint. Inde probari nequit ſententia Vindicis, qui matrem Neronis ab ipſo interfectam iure pronunciabat, *quia tale portentum peperiſſet;* apud PHILOSTRATVM de vita Apollonii Thyanaei, L. V. [c. 10. p. 196. Edit. Lipſ. 1709.]

§. VIII. NON POSSE quoque imputari, quae vires noſtras excedunt, neque per eas prohiberi aut effici queunt, in aprico eſt; modo illa impotentia per culpam noſtram non ſit contracta. Quo fundamento nituntur trita illa: impoſſibilium nullam eſſe obligationem: neminem lege ſua cenſeri praecepiſſe impoſſibilia [1]; adeoque ſi in aliqua lege, vt & conuentione aut teſtamento, tale quid occurrat, id pro non adiecto haberi, aut commodiorem eius inueniendam interpretationem.

- - - - *Nulla potentia vires*
Praeſtandi, ne quid peccet amicus habet.

OVID. de Ponto L. I. El. 8. [v. 37. 38.] QVINTILIANVS Inſt. Or. L. VI. c. 3. *Inhumana ſolet videri fortunae inſectatio; vel quia culpa caret, vel quia recidere in ipſos, qui obiecerunt, poteſt.* Huc etiam pertinet id, quod HERODOTVS Vrania [pag. 315. Ed. Steph. 1575.] memorat, cum Themiſtocles Andrios pecuniam poſceret, duabus validiſſimis deabus ſubnixus, *Suadela & Neceſſitate;* illi validiores deas oppoſuerunt, *Inopiam & Impoſſibilitatem.* Probe autem obſeruandum, aliud dici *phyſice,* aliud *moraliter impoſſibile.* Prior impoſſibilitas ponit obſtaculum, quod ipſam voluntatem conſtringit, ne in actum queat erumpere, aut conando omnem operam perdat. Verum moralis impoſſibilitas nullum

fugeret, id vitii loco ſtulte exprobret. Thomas MORVS L. II. Vtop. H.

2) Excerpta VALESII p. 513. Ἔχουσι δὲ καὶ μέτρον τι ζώνης, ἢ τὴν γαστέρα περιλαβεῖν ἂν μὴ δύνηθῶσιν αἰσχροὶ ἡγοῦνται.

§. VIII. 1) Imo AVCTOR L. III c. 8. §. 5. conditiones impoſſibiles, conuentionibus adiectas nullam facere promiſſionem, recte ſtatuit, & qua ratione promiſſa circa impoſſibilia irrita ſint, vel valeant, diſtincte explicat d. L. III. c. 7. §. 2. & ſeqq. H.

lum impedimentum ponit ſuperans agendi efficaciam in voluntate haerentem, ſed illa tota ab ipſa voluntate oritur. Atque hoc modo impoſſibile dicimus, omnes homines velle conſpirare, vt gratis aliquod mendacium poſteritati tradant. Item, vt aliquis ita circumſpecte & ſancte viuat [2], vt ne minimo quidem, ſaltem per affectuum praecipitantiam, offendat. Ex hiſce infert Avctor de Princip. iuſti & decori, p. 174. *Non poſſe quidem legiſlatorem praecipere quid phyſice impoſſibile, poſſe tamen imperare obedientiam de iis, quae impoſſibilitatem moralem continent: quia voluntatis libertati nihil contrarium imperat, cum tota difficultas parendi ex ipſa voluntate oriatur. Sicut nulli impoſſibile eſt mendacium gratis fingere, ſi nulli, ergo toti multitudini impoſſibile non eſt: certum tamen eſt totam multitudinem id non facturam. Pari ratione cuiuis liberum eſt veritatem dicere, ergo & toti ciuium multitudini; certiſſimum tamen eſt, nunquam Rempublicam tam beatam futuram, vt ſinguli ciues a mendacio ſibi ſint temperaturi: attamen illa impoſſibilitas libertatem ſingulorum non tollit, nec a peccato excuſat. Sic legis adimpletionem dicimus eſſe impoſſibilem, nec tamen illam impoſſibilitatem voluntatis libertatem imminutum ire. Tam enim homini ſingulari impoſſibile eſt in omnibus Dei voluntati obſequi, quam multitudinem ab omni mendacio puram eſſe: tam autem a ſingulis actibus peccaminoſis ſibi cauere poteſt, quam ciues ſinguli a mendacio ſeſe intemeratos conſeruare: quod tamen nunquam euenturum eſt.* Quae quidem, quatenus ad dogmata theologica adplicantur, ſuo loco relinquimus. Si tamen intra limites fori humani manemus, non adparet; quare iſthaec non potius admitti debeant [3], quam illa Grotii L. II. c. 20. §. 19. vbi de peccatis, quae aliqui vocant, quotidianae incurſationis agit: *Imo dubitari poteſt, an haec recte & proprie peccata dicantur, cum libertatem, quam in ſpecie habere videntur, in ſua generalitate conſiderata non habeant.* Quomodo enim velut collectim ſumti eiusmodi lapſus peccati naturam effugiant, cum tamen ſinguli peccata ſint? Etſi in foro humano iidem fere extra poenam poſiti ſint.

§. IX. Impvtari quoque nequeunt, quae quis coacte patitur [1], aut agit. Talia enim ad illum moraliter pertinere intelliguntur, qui vim intulit; & qui iſta excepit, aut exſecutus eſt; rationem duntaxat obiecti aut inſtrumenti phyſici habet. Dionyſius Halicarnassevs L. I. [p. 47. edit. Sylburg. c. 58. Edit. Oxon.] Ἅπαν συγγνώμης ἄξιον τὸ ἀκούσιον [2]. *Omne inuoluntarium meretur veniam.* Cicero de Inuent. L. I. c. [30.] *Si iis, qui imprudentes*

2) Vere enim Aeſchylus apud Stobaevm:
Ἁμαρτάνει τι καὶ σοφῶ σοφώτερος.
Sapiente qui plus ſapiat, eſt cum labitur.
Et ſtupendum eſt Velleii Patercvli I. Hiſtor. 12. quod T. Scipioni Aemiliano dedit elogium, *nihil ipſum in vita, niſi laudandum, aut feciſſe, aut dixiſſe, aut ſenſiſſe.* H.

3) V. & infra L. VIII. c. 3. §. 14. H.

§. IX. 1) Conf. Lib. II. c. 6.

2) Et Cleon apud Thvcydidem III. hiſtor. Σύγγνωμον γὰρ ἐστὶ τὸ ἀκούσιον. *Venia enim dignum eſt inuoluntarium,* Oedipus apud Sophoclem Oedip. in Colono:
Πῶς γ' ἂν τόγ' ἄκον πρᾶγμ' ἂν εἰκότως ψέγοις;
Nec ſponte factum cur mihi obiectas probro?
Adde quae Athenienſes in purgatione ſui apud eundem Thvcydidem L. IV. diſſerunt: Tertvllianvs in Apologetico: *Etiam leges veniam concedunt ex inuoluntate & neceſſitate delinquenti.* Adde H. Grotivm L. II. de I. B. & P. c. 21. §. 5. H.

3) Fuſius hoc exponit, & quibus cautionibus admitti poſſit, tradit Avctor L. VIII. c. 1. §. 6. Mihi ita videtur, quoties executio ad contemtum Dei pertinet, quiduis potius perferendum eſſe, quam vt miniſterium ad rem illicitum prae-

Digitized by Google

tes laeſerunt, ignoſci conuenit, iis, qui neceſſario profuerunt, haberi gratiam non oportet. Coactum autem habetur, non ſolum quando principium motus eſt in alio, qui per vim alterius renitentis & abhorrentis membra ad aliquid agendum aut patiendum adplicat: ſed etiam quando quis intentato vitae periculo, aut alio grauiſſimo malo, ab altero compellitur ad ſuſcipiendam exſecutionem facinoris, quod ipſe alias vehementer auerſatur; ita tamen vt non ipſe, ſed alter ille eius facinoris Auctor haberi velit. Prioris exemplum eſt, ſi quis robuſtior aliquem in alterum violenter impulerit, aut arreptam ipſius manum eidem impegerit; aut ſi quis violentum ſtuprum foeminae intulerit, quae nulla ſua culpa alienam libidinem prouocauit. Cuius quidem corpori hoc modo contumelia infertur, vt tamen ad animum ea labes non penetret. *Corpus eſt tantum violatum, animus inſons;* dicebat Lucretia apud LIVIVM L. I. c. 58. De cuius facto eleganter diſſerit Henr. STEPHANVS Apolog. pro Herodoto c. 15. Quanquam illas nequidquam excuſaueris, quae ſibi digito male pertinaci annulum detrahi patiuntur. Poſterioris exemplum eſt, verbi gratia, ſi quis ſatelles iubeatur virum, quem ipſe inſontem nouit, interficere, niſi ipſe malit interfici [3]. Huic enim eo nomine nihil poteſt imputari, cum eidem nuda exſecutio iniungatur, quae neque a perſona ipſius abhorret, neque vt cum diſpendio vitae detrectetur ratio eſt; cum is ſua nece innocentem hautquidquam ſic ſeruaturus [4]. Fatendum tamen eſt, exſecutionem quorundam actuum ita eſſe grauem aut foedam, vt generoſum habeatur mori malle, quam talibus patrandis ſua membra accommodare, licet culpa in alio ſit haeſura. Quo facit locus ARISTOTELIS Nicom. III. c. 1. ſupra adductus. Et exempli loco poteſt eſſe, ſi quis iubeatur matri ſtuprum inferre. Quo ex ignorantia inuincibili admiſſo Oedipus ita indoluit, vt oculos ſibi ipſe eruerit. Vnde etiam in illo loco ARISTOTELIS Nicom. III. c. 1. Ὅιον εἰ τύραννος προστάττοι αἰσχρόν τι πρᾶξαι, κύριος ὢν γονέων καὶ τέκνων, καὶ πράξαντος μὲν σώζοιντο, μὴ πράξαντος δὲ ἀποθνήσκοιεν. *Vt ſi tyrannus aliquibus, quorum parentes ac liberos in poteſtate haberet, turpe aliquid agere iuberet; & ſi id agerent, ſalui eſſent; ſi non agerent, perirent:* τὸ αἰσχρὸν cum grano ſalis eſt accipiendum, & ne ad tale quid, cuius exemplum iam attulimus, extendatur.

§. X. IGNORANTIA quoque in tantum imputationem tollit, quantum illa actionem reddit inuitam. XENOPHON Inſtit. Cyri L. [III. p. 41. Ed.

praebeatur, exemplo Iudaeorum, qui ſub Alexandro M. Babylone ad Beli templum extruendum materiam aggerere renuebant, vt ex Hecataeo refert IOSEPHVS aduerſus Apionem. Quam in rem etiam inſignia extant Iudaeorum circa Manaſſis Iudaeorum, & Antiochi Syriae Regis tempora; ſed multo plura Martyrum inter Chriſtianos, qui induci non poterant, vt leui etiam ſimulatione, puta thuris in aram iactu, a grauiſſimis ſe ſuppliciis liberarent. V. inſignem locum EVSEBII L. VIII. hiſtor. Eccl. c. 9. Add. AVCTOR L. II. c. 6 §. 2. H.

4) Imo, quum iuſtitiae repugnet, occidere hominem, quem innocentem noueris, & praeterea verendum ſit, ne tyrannus, qui hoc fieri iuſſit, promiſſi, noſtrae ſalutis contemplatione facti nimis negligens ſit, turpi triſte, tanquam honeſtius praeferendum erit, & ſummum iure *nefas* videbitur vt ait IVVENALIS Sat VIII. v. 84. *Animam praeferre pudori* Sed ipſe Auctor noſter, animi hac parte fluctuantis fuiſſe videtur, quum imperatum inceſtum, cum matre perpetrandum, paullo poſt penitus recuſandum cenſeat. Vid. quae dicentur ad L. V. c. 11. §. 2. & ad L. VIII. c. 1. § 6. nota, & THOMASII Iuriſprud. Diu. L. II. c. 5. §. 2. §. 149. & 165. ſeqq.

Digitized by Google

Ed. Steph. c. 1. num. 20. Ed. Oxon.] Ὁπόσα ἀγνοίᾳ ἄνθρωποι ἐξαμαρτάνουσι πάντα ἀκούσια ταῦτ' ἔγωγε νομίζω. *Quaecunque per errorem homines delinquunt, ea praeter animi ſententiam committi arbitror.* Evripides Hippol. Coron. [verſ. 1334. 1335.] Τὴν ἁμαρτίαν τὸ μὴ εἰδέναι μὲν πρῶτον ἐκλύει κάκης. *Erroris culpam primum ſoluis, quod neſcieris.* Quam ad rem illuſtrandam cumprimis faciunt luculenta quaedam apud Aristotelem loca; puta Magn. moral. L. I. c. 34. *Quandocunque perpetrandi aliquid cauſa fuerit ignorantia, id non fit ſponte, & proinde ne afficit quidem iniuria. At cum ipſe ſuae cauſa fuerit ignorantiae, perpetrauitque quippiam ex ignorantia, cuius ipſe extiterit cauſa, is plane afficit iniuria, ac eiuſmodi iure criminis arguetur: velut in ebriis euenit. Vino namque merſi ſi quid mali perpetrarint, ſiue controuerſia afferunt iniuriam: quandoquidem ipſi ſibi eius ignorantiae cauſa extiterunt. In iis enim fuit, ne tantum proluerentur, vt ignorantes caederent patrem. Idem in aliis eſt ignorantiis, quae ex ipſis gignuntur facientibus, vt qui per ipſas inferunt iniuriam, ſint iniuſti. Quorum autem ipſi non ſunt cauſa; ſed ignorantia, vt delinquant, neutiquam iniuſti. Eſt enimuero eiuſmodi naturalis, velut neſcii infantes patres caedunt. Haec nimirum naturalis inſcitia non facit, vt ab actione infantes dicantur iniuſti. Ipſa ſiquidem haec faciendi cauſa eſt inſcitia. Neque ipſi ſuae ſunt cauſa inſcitiae; ideo ne iniuſti quidem dicuntur.* Seneca Phoeniſſis. [v. 249. & ſequ.]

Aliquis intra viſcera
Materna letum praecocis fati tulit.
Sed nunquid & peccauit?

Quod tamen nolim vltra forum humanum extendi. Quanquam circa infantes notandum, ipſos quandoque propter talia increpari, aut verberari, non quod iſta in foro humano pro peccatis proprie dictis haberi queant, ſed per modum nudae emendationis, ne per talia moleſtiam aliis faceſſant, aut illo, cui teneris in annis adſueuerunt, poſt adultiores quoque facti delectentur. Idem de furioſis & mente motis habendum, quibus citra ſuam culpam iſte morbus prouenit. His enim ſi quando verbera infliguntur, non magis rationem poenae delicto reſpondentis habent, quam quae equo calcitroſo impinguntur, vt calces deinceps iactare deſiſtat. Add. Ant. Matthaevs de crimin. proleg. c. 2. §. 5. 6. 7. 8. Aſt qui ignorantiae ſuae cauſa eſt, ac ſciens volens effecit, vt ignoraret, quae noſſe poterat, & debebat, perinde habetur, ac ſi ſciens, & deliberato quid animo patraſſet, Aristoteles Magn. moral. L. I. c. 9. *Aegrotos & deformes deprehendimus, cum ipſos putamus ſibi aut morbi alicuius aut deformitatis eſſe auctores, quia videlicet in ipſis id fuiſſe poſitum intelligitur.* Et plenius ad Nic. L. III. c. 7. *Legislatores eos, qui mala perpetrant, caſtigant, & puniunt, ſi tamen neque vi coacti ea egerint, neque ea ignoratione, cuius ipſi ſibi cauſam non exhibuerint. Ob ignorationem etiam puniunt, ſi ſibi ipſe ignorationis cauſa quiſpiam fuiſſe videatur. Vnde ebriis duplices poenae*[1] *inſtitutae ſunt. In ipſo enim, qui inebriatur, principium eſt:* cum

§. X. 1) Vna, quod ebrietati indulſerint, altera quod in ebrietate peccauerint. Non enim de omnibus ebriis agitur, ſed de iis tantum, qui in ebrietate maleficium aliquod commiſerint.

2) V. infra L. II. c. 3. §. 15. circa finem, & ſupra c. 3. §. 10. H.

3) ICti culpam vocant. V. infra c. 7. §. 16. H.

eum ſui quiſque in eo dominus ſit, vt non inebrietur: id quod ignorationis eſt cauſa. Eos quoque puniunt, qui aliquid eorum ignorant, quae ad leges pertinent; quae quidem & ſciri debeant, & difficilia non ſint. Simili modo etiam in aliis, quaecumque ignorare per negligentiam videntur, eo quod in ipſis ſit non ignorare: quippe qui adhibendae diligentiae domini ſint, ac poteſtatem habeant. PLAVTVS Truculento act. IV. ſc. 3. [v. 57. 58.]

Non vinum hominibus moderari, ſed vino homines ſolent,
Qui quidem probi ſunt.

Sic & [2] imputationem tollit non ignorantia vniuerſalium, & eius quod quis ſcire tenebatur; ſed tantum ignorantia ſingularium, & quae in facto verſatur. ARISTOTELES Nicom. L. III. c. 2. *Inuitus dici debet, non ſi quis ignorat id, quod conducit: non enim ignoratio, quae in electione conſiſtit, inuiti eſt cauſa, ſed prauitatis: neque ea quae eſt vniuerſalis: quippe cum ob eam homines vituperentur; ſed ea, quae circa particularia verſatur, in quibus, & circa quae actio exſiſtit. In his enim & miſericordia, & venia locum habet: nam qui horum aliquid ignorat, is ſane inuitus agit.* Exemplum a CICERONE de Inuent. L. III. [c. 31.] tale adfertur. Lex alicubi extabat, *ne quis Dianae vitulum immolaret. Nautae, cum aduerſa tempeſtate in alto iactarentur, vouerunt, ſi eo portu, quem conſpiciebant, potiti eſſent, ei Deo, qui ibi eſſet, vitulum immolaturos. Caſu erat in eo portu fanum Dianae eius, cui vitulum immolari non licebat. Imprudentes legis, cum exiſſent, vitulum immolauerunt. Accuſantur.* Quod ſi autem ab alicuius facto malitia quidem abfuerit, & vltro contracta ignorantia, ſed haec duntaxat per aliquam inaduertentiam obrepſerit, (quod [3] ARISTOTELI proprie ἁμαρτήματος nomine venit), imputatio non quidem plane tollitur, ſed ex parte tamen minuitur. Et hactenus tantum admitti poteſt illud QVINTILIANI Inſt. Or. L. I. cap. 6. *Vel error honeſtus eſt, magnos duces ſequentibus.* Quo pertinet egregius locus ARISTOTELIS ad Nicom. L. V. c. 10. quem vertit, & illuſtrauit GROTIVS L. III. c. 11. §. 4. Et huc retulerim illud ex ARISTOTELIS Magn. moral. L. I. c. 17. de muliere, quae philtrum amatori praebuit, ex quo ille mortuus eſt. Hanc accuſatam [4] Areopagitae abſoluerunt, ideo quod non conſulto, & cogitato id feciſſet. Amoris enim cauſa, non hominis perimendi animo dediſſe: verum ab iſto aberraſſe. Circa quod iudicium tamen omnino praeſupponendum fuit, foeminae iſti nunquam in mentem veniſſe, poculum illud vllo modo noxium eſſe poſſe. Alias enim potior eſt *L. 38. §. 5. D. de poenis.* Add. Ant. MATTHAEVS de crimin. ad *L. 48. D. tit. 5. c. 5. §. 6.*

§. XI. CVM QVOQVE non ſit in arbitrio noſtro, quas per quietem imagines phantaſia formet; ideo non poſſunt imputari illa [1], quae quis in ſomniis agere ſibi videtur; niſi quatenus talibus interdiu cogitandis cum dele-

4) V. Nic. HENELIVS Otio Vratislau. c. 21. vbi hanc eorum ſententiam exagitat. H.

§. XI. 1) Aut reuera agit. Quo pertinent exempla in ſomniis alios laedentium, aut etiam occidentium. V. *Clement. vnic. de homicidio*, & TIRAQVELLVM libro de poenis temperand. cauſ. 5. H.

delectatione immorans [2], eorum imagines alte animo impreſſit. NONNVS Dionyſ. L. XLII. [p. 1096. v. 44. 45.]

- - - Ἀντίτυπον γὰρ
Ἔργον, ὅπερ τελέει τις ἐν ἤματι, νυκτὶ δοκεύει.

Simile enim opus quod facit quis in die, nocte cernit. Vnde nullum ſane crimen illius, qui Claudium per ſomnium corona ſpicea redimitum viderat, apud TACITVM A. XI. [c. 4.] Add. Ammian. MARCELLINVS L. XV. c. 2. Sic & ne quidquam anxius erat piſcator ille apud THEOCRITVM Idyl. 22. [in fine,] qui per ſomnum iuraſſe ſibi viſus erat, quod in mari non amplius pedem eſſet poſiturus. (Add. tamen de iuramento ab Euagrio per ſomnum facto, apud SOZOMENVM Hiſt. Eccleſ. L. VI. c. 30. [3]) Neque inceſtus Caeſar ob ſomnium, quod refertur apud SVETON. Caeſ. cap. 7. Quanquam non omnino pura Biblis, quae

- - *Placita reſoluta quiete*
Saepe videt, quod amat, viſa eſt quoque iungere fratri
Corpus & erubuit, quamuis ſopita iaceret.

apud OVIDIVM Metam. L. X. [v. 468. & ſeqq.] Neque vana omnino ſunt, quae PLVTARCHVS de profect. virtut. ſent. [I. 82. 83.] diſputat, ex ſomniis non obſcurum poſſe argumentum duci, quam compoſito aliquis animo ſit. Epicurus apud Diogenem LAERTIVM I. X. dicit, ſapientem καὶ καθ' ὕπνους ὅμοιον ἔσεσθαι, *in ſomniis quoque ſibi ſimilem futurum.* Nonnulli etiam huc adplicant Pſalmum XVII, 3. Add. CLAVDIANVS praefat. ad L. II. de raptu Proſerpinae [4]. THEOCRITVS Idyll. 22. [verſ. 44. 45.] Καὶ γὰρ ἐν ὕπνοις πᾶσα κύων ἄρτον μαντεύεται. *In ſomno quaeuis canis panes diuinat.*

§. XII. DENIQVE contra rationem eſt, vt futuri alicuius facinoris mali imputatio ad antegreſſos actus velut retro trahatur; niſi forte futurum illud facinus a praeſenti quopiam aut praeterito noſtro actu, tanquam effectus neceſſarius a ſua cauſa, dependeat. Nam vt effectus illi imputetur, ad quem cauſa pertinebat, frequentiſſimum eſt. Equidem illud haut abſurdum, vt per impu-

2) Tunc enim vigilantis potius cogitatio punitur, quam ſomnium dormientis. Et ſolent hac parte plerumque vigilantes peccaſſe, qui ſibi dormientes in amantium amplexibus haerere videntur, dum ſimili redit ſub imagine ſomnus. In iis etiam, qui ſe magorum conuentibus adeſſe ſomniant, animus ſaepe anteceſſit corporis moram, de quibus egit BAELIUS Reponſe aux Queſt. d'un Prouinc. T. I. p. 304. 305.

3) Pollutionem nocturnam non ſpontaneam, etſi cum imaginatione coniunctam, non eſſe immunditiem, diſputauit Ioann. ZONARAS, oratione ad eos, qui naturalem ſeminis fluxum immunditiem exiſtimant. L. V. Iuris Graeco-Romani. [Add. Edmundus BONEFIDIVS Iuris Orientalis L. III. p. 216.] V. SCHILTERVS manuduct. Philoſoph. moral. ad iuriſpr. c. 6. §. 36. 37. H.

4) Indicare veriſimiliter voluit PVFENDORFIVS CLAVDIANI poëma in VI. Conſulatum Honorii:

Omnia, quae ſenſu voluuntur vota diurno,
Pectore ſopito reddit amica quies.
Furto gaudet amans, permutat nauita merces
Et vigil elapſas, quaerit auarus opes.

Vbi vide Caſp. BARTHIVM in annotationibus p. 714. ſeq.

Addi his potuiſſent Somnambuli; inueniuntur enim, qui, dum dormiunt circumambulant, vel alios verberant, caedunt, vulnerant, imo etiam occidunt,

Digitized by Google

imputationem ex gratia futurum aliquod factum in ipſo agente, aut alio effectum velut in anteceſſum exſerat. Cum enim cuilibet beneficium gratis dare liceat, penes benefactorem futuri gnarum erit, ſub aliquo titulo beneficium impertire. Aſt cum malae actiones non niſi ex debito queant imputari, abſurdum prorſus fuerit, retrorſum eas imputari aliis, queis nulla futuri cognitio, nulla obligatio, aut facultas id impediendi, quo minus fieret, nulla denique cum eo, qui commiſſurus id erat, actionis communicatio interceſſit. CICERO de inuentione L. I. [c. 49.] *Remotum eſt, quod vltra quam ſatis eſt petitur, hoc modo: Quid ſi non P. Scipio Corneliam filiam Tiberio Graccho collocaſſet, atque ex ea duos Gracchos procreaſſet, tantae ſeditiones ortae non eſſent. Quare hoc incommodum Scipioni adſcribendum videtur* *.

§. XIII. EXTRA haec nulla actio humana inuita & imputationis incapax cenſeri debet, ſi vel maxime eam ſuſcipi a ſana ratione abhorreat, aut morbo animi quis in eam vehementer rapiatur. Equidem PLATO de Leg. L. V. [p. 731. C. Tom. II. Ed. Steph. p. 841. Ed. Francof. Ficini] tradit: *in iis iniuriis, quae tales ſunt, vt ſanari poſſint, noſſe inprimis oportet, nullum iniuſtum ſponte iniuſtum eſſe.. Nemo enim vnquam maximorum malorum aliquid alicubi vellet habere, multoque minus in his, quae ſibi praeſtantiſſima ſunt*, vti eſt ſuus cuique animus. Add. IDEM in Timaeo p. m. 1085. A. & Marſilius FICINVS praefat. ad Platon. L. IX. de LL. & APVLEIVS de Philoſophia. Ariſtippus dicebat apud Diogenem LAERTIVM L. II. [§. 95. Edit. Amſter.] *Errata* (ἁμαρτήματα) *venia digna eſſe: neque enim volentem quenquam errare, ſed perturbatione aliqua coactum.* Eadem ſententia extat apud Marcum ANTONINVM L. IV. §. 3. L. VII. §. 22. 63. L. VIII. §. 14. L. XI. §. 18. Quam ſententiam non vno in loco refellit ARISTOTELES. Sic Magn. moral. L. I. c. 9. *Socrates dixit, in nobis non eſt, probis vel malis eſſe: quandoquidem ſi quis roget aliquem, velitne iuſtus eſſe, an iniuſtus? nemo delegerit iniuſtitiam. Inde perſpicuum eſt, ſi mali ſint aliqui, non ſponte* [1] *eos eſſe malos, & proinde ne probos quidem.* Id quod eo argumento reiicit Ariſtoteles, quod alias abſurde legislator bona iuberet, mala vetaret aut plecteret, ni vtraque eſſent ἐφ' ἡμῖν, in noſtra poteſtate. Et quod alias abſurde virtutem laus, vitium vituperatio con-

dunt, quo pertinet *c. vn. X. de Homicid. voluntar. & caſuali.* Memorabile exemplum talis ſomnambuli habet MARVILLE Melanges d'hiſtoire & de Litterature. L. II. p. 237. Vbi facile apparet, adhuc culpae reum eſſe ſomnambulum, ſi morbi ſui conſcius arma non ſepoſuerit, reliquasue ſibi peccandi occaſiones praeſciderit, etſi tunc editi ſint hi actus, quum agenti minime praeluceret intellectus, & ad eius nutum decerneret voluntas.

§. XII. *) Ex eodem principio deducimus, euentus deſtinatis aduerſos conſilium danti non poſſe imputari: non enim euentus, vt conſilia, in cuiuſquam poteſtate ſitus eſt. CICERO XVI. ad Attic. 8. *Quid debet, qui conſilium dat, praeſtare praeter fidem?* Iam ante THVCYDIDES L. III. *Quod ſi quis non rectum conſilium dederit, is non modo mulcta nulla, ſed ne ignominia quidem puniendus eſt.* SENECA VII. de beneſ. 13. *Si omnia fecit vt ſanaret, peregit medicus partes ſuas. Etiam damnato reo conſtat oratori eloquentiae officium, ſi omni arte vſus eſt. Laus Imperatori etiam victo & Duci redditur, ſi & prudentia & induſtria, & fortitudo muneribus ſuis functa eſt.* Adde CICERONEM pro L. Manilia c. 19. DEMOSTHENEM orat. de corona contra AESCHINEM. PICCARTVM I. Obſ. polit. 10. BOXHORNIVM diſquiſit. politic. caſ. 14. conf. AVCTOR infra §. 14. poſt. med. H.

§. XIII. 1) SALLVSTIVS Orat. II. de Rep. ordin. *Malitia praemiis exercetur: vbi ea dempſeris, nemo omnium gratuito malus eſt.*

Digitized by Google

conſequeretur. Et prolixius Nicom. L. III. c. 7. Vbi recte quoque reiicit argumentum, *Πάντες ἐφίενται τοῦ φαινομένου ἀγαθοῦ, τῆς δὲ φαντασίας οὐ κύριοι. ἀλλ᾽ ὁποῖός ποθ᾽ ἕκαστός ἐστι, τοιοῦτο καὶ τὸ τέλος φαίνεται αὐτῷ. Omnes appetunt, quod bonum eſſe ipſis videtur: phantaſiae autem dominus eſt nemo, ſed talis vnicuique finis adparet, qualis quisque eſt.* Nam id vtique in noſtro arbitrio neque adeo arduum eſt, vt quid iuſtum ſit, quid non, recte intelligamus. Add. Evstratius ad d. l. Sic & Ibidem recte docet Aristoteles: vti ignorantia, quam quis ſua culpa contraxit, inuitam non reddit actionem; ita nec prauos habitus, & corruptum crebris peccatis animum actionem inuitam reddere. *Si quis non ignorans,* inquit, *ea agit, ex quibus iniuſtus efficitur, ſponte iniuſtus eſt; non tamen ſi voluerit, iniuſtus eſſe deſinet, & iuſtus erit.* (Quod poſterius tamen intelligendum vel in ſenſu compoſito [2], vel quod nuda voluntas non ſtatim contractum ſemel animi morbum tollat: quem tamen ſane connixum ſtudium abolere iterum poteſt. *Nam neque qui aegrotat, ſanus efficitur; licet, ſi ita contigerit, ſponte aegrotet, tum intemperanter viuendo, tum Medicorum praeceptis non obtemperando: verum tunc quidem licebat illi non aegrotare; vbi tamen ſemel neglexit, non amplius licet. Quemadmodum qui lapidem proiecit, reſumere eum amplius non poteſt, quamuis in eo proiiciendi facultas fuerit: principium enim in ipſo erat: eodem modo quoque & iniuſto & intemperanti a principio licebat non eſſe eiusmodi: vnde ſponte eiusmodi ſunt: vbi vero ſemel tales ſunt, non amplius non eſſe talibus eis licet;* antequam ſcil. ſeſe correxerint. Hoc loco expendi quoque debent, quae Avctor de princip. iuſti & decori p. m. 165. ſeqq. diſputat; *habitus morales, quos vulgo malos vocamus, reuera non eſſe peccata, nec poena dignos, ſi in ſe conſiderentur* [3]. *Illos quippe nulla cauſalitate morali effectum attingere, quamdiu manent habitus, nec in actum prorumpunt. Ac ſi virtuti ponant impedimentum, id facere per actum, quem homo voluntate elicit, quae voluntas tunc eſt cauſa vitii moralis. Voluntatis autem cauſam aliam moralem ſuperiorem dare velle, eſſe voluntatis naturam tollere, & actum elicitum facere imperatum, & habitui actualem operandi efficaciam attribuere ſine operatione. Operari enim tantum per voluntatem & ante elicitum actum voluntatis nihil morale operari potuiſſe, cum actus moralitas a voluntate proficiſcatur. Imo ante voluntatis actum eſſe tantum rem phyſicam, ſiue motum animae phyſicum. Quando autem anima operatur per voluntatem male, tunc deſinere actu eſſe habitum. Illam efficaciam, qua habitus mali diſponunt animam ad male agendum, eſſe diuerſam ab ea, qua verbi gratia ſermo impudicus animis audientium inſtillat libidinem: cum ille ſermo operetur ante voluntatem eius, qui eum audit, licet effectus non ſemper ſequatur.* Quae iſthac ſimilitudine declarari poſſunt. Pedis

2) Id eſt, malos, vt malos, ſemper adfectare perſonam virorum bonorum.

3) Id eſt, ſi culpam ſeparamus, qua eos contraximus. Ceterum haec Velthuyſenii Philoſophemata recte plus ſubtilitatis, quam vtilitatis continere videntur Cl. Barbeyraco.

§. XIV. 1) Praeſertim in meritis, quae perſonalia ſunt. V. L. VIII. c. 3. §. 33. iunct. L. IV. c. 10. §. 19. H.

2) Hinc ſola ſcientia crimen aliquod commiſſum eſſe, non imputatur ſcientiam nacto. V. *L. 48. §. 1. D. de furtis, can. placuit 6. Quaeſt 2.* Niſi quis pecuniam acceperit eo nomine, ne indicaret; aut quaerente poſſeſſore rem aut furem occultaverit. V. *L. 4. §. vlt. D. de condict. ob turpem cauſ. c. 4. X. de furtis.* Quin etiam in reticentes ſcelus commiſſum lege ciuili poena ſtatui queat, dubitandum non eſt: vt apud Romanos in conſcios perpetrati criminis maieſtatis, aut etiam parricidii, ſimiliumve. V. *L. 5. §. 6. C. ad L. Iul.*

Digitized by Google

Pedis diſtortionem in ſe, & quamdiu pes quieſcit, non peccare contra regulas artis ſaltatoriae. Sed vbi loripes greſſus male formatos fecerit, cauſam moralem eſſe non diſtortionem pedis, ſed voluntatem eius, qui pedem mouit. Addit; *cauſam quare malos habitus oderimus eſſe, tum quod malis actionibus homo eum comparauerit; tum quod homines iſtis imbuti in actus malos ſoleant eſſe procliues. Et quamquam iſti ſint morbi animae; non tamen illos per ſe poena dignos eſſe, ſed quia voluntarie contracti ſunt.* Sicuti ſi puerum verberibus oneremus, qui petulanti, ac temerario ſaltu ſibi talum detorſit; cauſa plagarum non eſt ipſa tali detorſio in ſe, ſed ſaltus ille temerarius.

§. XIV. Porro imputari homini ſolent non propriae duntaxat, ſed & alienae actiones. Quod tamen vt recte fiat, neceſſum eſt, vt ad eas iſte aliquo modo efficaciter concurrerit [1]. Alias enim ratio non fert, vt effectus actionis moralis de perſona in perſonam tranſeant, niſi ad eandem quis influxerit, aliquid agendo vel omittendo. Arriani Epictetvs L. I. c. 28. *Δι᾽ ἀλλότριον ἔργον πλάσιει ὐδείς. Nemo ex alieno facto cladem accipit.* Marcus Antoninvs L. VIII. §. 56. *Arbitrio meo ex aequo res indifferens eſt arbitrium vicini mei, atque animula ent caruncula eius. Etiamſi enim alter alterius cauſa mutuo nati ſimus, mentium tamen noſtrarum peculiaris ſua conſtat poteſtas. Alioqui vicini mei malitia malum me faceret: id quod Deo non eſt viſum, ne alieni arbitrii eſſet miſerum me facere.* Sic cum etiam nobis inuitis ſonus ad aures accidat [2], crimine caret aliquid audiuiſſe; ſi nihil praeterea acceſſerit. Lvcianvs de imaginibus [Apolog. in fine]: *Ἐκτὸς εἰ μήτινα νομίζεις ἀκροάσεως εὐθύνην εἶναι. niſi putes & in auditione culpam quandam eſſe.* Etſi aliquando quieta auditio pro aſſenſus ſigno habeatur. Hinc apud Tacitvm Ann. I. [35.]. Germanicus, cum ſeditioſi imperium ipſi offerrent, *quaſi ſcelere contaminaretur praeceps tribunali deſiluit.* Themistivs orat. [XIX. de humanitate Theodoſii p. 230. Ed. Pariſ. Harduini.] *Olim in eiusmodi criminibus nihil inter culpam & fortunam diſcernebatur; parque & idem erat noxae genus nefarium aliquid ac ſceleſtum moliri, & id ipſum praeter voluntatem audiſſe. Atqui hoc erat naturam hominis arguere, quod apertas ac patulas aures dediſſet, nec quemadmodum palpebras atque os, ſic etiam aures claudere ac diducere in noſtra poteſtate eſſe voluiſſet: cum fere vnus hic ſenſus poteſtatem noſtram atque libertatem effugiat, ac quicquid in eum incurrerit, velut ianua carentibus & apertis aedibus, ita neceſſario ſint illi omnia ſuſcipienda. Σὺ δὲ τὴν μὲν ἀκοὴν ἐξεῖλες παντάπασι τῶν ἐγκλημάτων. Tu vero auditum prorſus ab crimine ſeparaſti.* Quandoque igitur contingit, vt ei, qui immediate actionem patrat, illa penitus non imputetur, ſed alteri, qui eandem imperauit [3]. Nempe

Iul. Maieſt. L. 6. D. ad L. Pompei. de parricid. L. vnic. C. de raptu virgin. Quanquam ſi quis norit aut compertum habeat, crimen adhuc commiſſum iri, ipſum ius nat. dictet, id a conſcio aperiendum eſſe, vt damnum alii imminens auertatur, etſi leges ciuiles huiusmodi reticentiam non ſemper puniant. V. multa ICtorum & Moraliſtarum nomina apud Taborem Raeemat. criminal. ad *l. 67. de Furtis.* H.

3) Quod ne quidem admitti poteſt, in eiusmodi mancipiis, qualia erant ea Graecorum, in quae domini Deſpotica plane poteſtate vtebantur, & de quibus eſt apud Spanhemivm ad Callim. hymno in Cererem v. 62. num hic repeti debet, quod ſupra monuimus §. IX. nota 2. actioni malae nec a iuſſu ſuperioris excuſationem peti poſſe.

Digitized by Google

Nempe ſi quis ſubiecto ſibi, ſub comminatione grauiſſimorum malorum, & quae repraeſentandi facultas ipſi eſt, meram exſecutionem alicuius actionis iniungat. Quo ſpectat illud PROCOPII Hiſt. Goth. L. I. [p. 175. Edit. Auguſtae Vindelic.] *Legatus mittentis iuſſu verba enunciat; eorum culpam, ſi quid peccatur, non ipſi, ſed ei qui imperauit, aequum eſt imputari: cum legato obſequi incumbat neceſſitas.* Sic cum in Senatu Romano decretum eſſet de Conſule Romano Samnitibus dedendo, ſtolide quidam cenſuit, eum quoque dedendum, qui dum foedus feritur, porcam tenuerat. CICERO de Inuent. L. II. [c. 30.] MAMERTINVS Paneg. 1. [c. 11. n. 5.] *Ab Imperatore proficiſcitur, etiam quod per alios adminiſtratur.* SENECA Troad. [v. 870. 871. Edit. Gronou.]

Ad auctores redit ſceleris coacti culpa.

Apud APPIANVM Alexandr. Mithridat. Cum bello Mithridates Attilium & alios inſidiarum ſibi ſtructarum reos occidiſſet, Attilii libertos illaeſos dimiſit, *ὡς δεσπότῃ διακονησαμένας, tanquam patroni ſui miniſtros.* Sed frequentius eſt, vt & ei, qui actionem patrauit, illa ſimul imputetur. Idque fit triplici potiſſimum modo: vel vt alter principalis cauſa actionis, patrator minus principalis habeatur; vel vt vterque pari velut paſſu ambulet; vel vt alter minus principalis, patrator principalis cauſa ſit. Vbique autem concurſus ad actionem alienam fit vel poſitiue, vel priuatiue; ſeu committendo aliquid, aut omittendo. Principalis igitur cauſa actionis ab alio immediate patratae habetur, qui iubet aliquid fieri ab eo, qui ipſius eſt imperio ſubiectus; vel qui auctoritate duntaxat ſua, cui non facile erat reluctari, aliquem permouet ad patrandum aliquid, quod pro imperio, ſtricte accepto, iniungi non poterat. Quo pertinet proprie illud Tiberii apud TACITVM Ann. III. de M. Piſone, quem ipſe *crimine ciuilis belli purgauit: patris quippe iuſſa nec potuiſſe filium detrectare.* Add. *L. 37. princ. D. ad L. Aquil. L. 11. §. 3. ſeqq. D. de iniuriis.* Ant. MATTHAEVS de Crimin. proleg. c. 1. §. 13. Nam vt iſto ſe crimine obſtringeret, auctoritas, non imperium paternum, valere quid poterat. Item, qui conſenſum requiſitum adhibet, citra quem alter non erat acturus. Conf. Valerius MAXIMVS L. II. c. 8. §. 2. LIBANIVS progymn. [p. 12. D. Ed. Pariſ. Morelli.] *Οὗ μὴ συγχωρήσαντος ἐκ ἂν ποτε ἐπέπρακτο, τῦτον ἡγεῖτο δίκην τῶν πραχθέντων ὀφείλειν. Abſque cuius permiſſu nunquam perpetraretur, eum poenas commiſſi perſoluere debere ſtatuit.* IDEM ibid. *Δεῖ τὰ ἀδικήματα νομίζειν ὁ τῶν ταῖς χερσὶν ἐργαζομένων μᾶλλον, ἢ τῶν τὸ δυνηθῆναι δεδωκότων. Maleficiorum auctores non tam putandi ſunt illi, qui patrarunt illa manibus ſuis, quam qui vt patrari poſſent copiam dedere.* Item, qui ex obligatione perfecta, & ex qua alteri ius erat illud ab ipſo exigendi, quid debebat vetare, & non fecit. Vid. *L. 45. D. ad L. Aquil.*

4) CICERO IV. in Verrem. *Si innocentes exiſtimari volumus, non ſolum nos abſtinentes, ſed etiam noſtros omnes praeſtare debemus.* In imperio Sinenſi & regno Siamenſi parentes de factis liberorum ſuorum, magiſtratus de factis & delictis miniſtrorum ſuorum rationem reddere ſunt obſtricti, ob ea etiam poenis obnoxii. Vid. LOVBERIVS de regno Siamenſi Tom. I. part. 3. c. 14. n. 22. H.

5) Et in Sinenſi Imperio inhumana illa quidem, ſed in ſpeciem neceſſaria, ob quorundam perfidiam ac auaritiam, conſuetudo eſt, vt Duces

Digitized by Google

L. Aquil. L. 2. D. de noxal. act. L. 1. §. 1. D. ſi famil. furt. fec. dic. SENECA Troad. [verſ. 291.]

Qui non vetat peccare, cum poſſit, iubet.

SOPHOCLES Philoctete [p. 400. lin. 3. 4. Ed. Steph.] *Οἱ δ᾽ ἀκοσμοῦντες βροτῶν διδασκάλων λόγοισι γίγνονται κακοί. Delinquentes fiunt mali exemplis regentium.* Quo nomine etiam Diogenes paedagogo pueri obſoniis edendis deditі pugnum incuſſit; *Ὀρθῶς οὐ τοῦ μὴ μανθάνοντος, ἀλλὰ τοῦ μὴ διδάξαντος, τὸ ἁμάρτημα ποιήσας. Recte non ei, qui non didiciſſet, ſed qui non docuiſſet, culpam imputans.* PLVTARCHVS libro; *virtutem doceri poſſe.* Vid. quoque AELIANVS L. III. c. 10. IVVENALIS Sat. XIV. [verſ. 233. 234.]

Nemo ſatis credit tantum delinquere, quantum

Permittas, adeo indulgent ſibi latius ipſi.

Add. *L. 4. §. 2. D. de Offic. proconſ.* Apud TACITVM A. IV. [c. 20. num. 5. Ed. Rycqu.] Meſſalinus cenſuit: *Cauendum SCto, vt quanquam inſontes magiſtratus, & culpae alienae neſcii* [4], *prouincialibus vxorum criminibus, perinde quam ſuis plecterentur* [5]. Sic & legibus Angliae maritus pro offenſis vxoris, lingua aut opere aduerſus alterum patratis, reſpondere, & ſatisfactionem praeſtare tenetur, eo quod non ſit vſus poteſtate ſua, qua pollet circa errata eius corrigenda. Quin ſi maritus ſimul & vxor feloniam committant, per leges vxor neque principalis habetur in delicto, neque in parte acceſſorii, quod propter obſequium, quo marito tenetur, neceſſitas ipſi illata credatur. Edward CHAMBERLAINE Notitia Angliae Part. I. c. 16. Pari fere culpa habetur, qui mandat, aut alios ad patrandum facinus conducit. Vid. Ant. MATTHAEVS dicto loco §. 12. & ad Lib. XLVIII. D. tit. 5. c. 3. §. 16. Qui adiuuat; puta qui furi per feneſtras in aedes inuadenti ſcalas ſuppoſuit; qui alicui nummos ex crumena excuſſit, vt ab altero rapi poſſent; qui alterius pecora fugauit, vt alius eadem interciperet. Add. *L. 54. §. 4. L. 66. §. 2. D. de furtis.* Qui receptum praeſtat, iuxta verſiculum PHOCYLIDIS [verſ. 128.]

Ἀμφότεροι κλῶπες, καὶ ὁ κλεψάμενος, καὶ ὁ κρύψας.

Vterque fur, & qui furatus eſt, & qui occultauit.

PLATO de LL. L. XII. [pag. 991. Edit. Francof. Ficini.] *Si quis rem furto ſublatam ſciens receperit, in eadem culpa ſit, qua ille, qui furatus eſt. L. 1. princ. D. de fugitiuis* [6]. Add. t. t. *D. de receptatoribus.* Et edictum Regis THEODORICI c. 116. De adiutoribus adulteriorum vid. *L. 8. L. 9. D. ad L. Iuliam de adulteriis.* Periander Corinthiorum tyrannus *τὰς προαγωγοὺς πάσας κατεπόντισε,*

L 2 *lenas*

ces & praefecti rei morte mulctentur, in quorum adminiſtratione infelicius quidpiam inciderit. Si quis aduerſo Marte pugnam iniit; ſi commiſſam ſibi prouinciam perdidit; ſi populi defectione milites ſeditione tumultuantur; ea Reipublicae vulnera vndecunque prouenerint, ad praefectos tranſeunt, quorum paucis vita relinquitur. Perſuaſi enim ſunt Imperatores, illa non ex inconſtantiis fortunae viciſſitudine orta, ſed vel ex negligentia, vel perfidia. Vt obſeruauit MARTINIVS libello de bello Tatarico, ſiue regni Sinenſis a Tataris tyrannice deuaſtati enarratione. H.

6) Et VI. Capitular. Francor. 159. H.

Digitized by Google

lenas omnes mari demerſit. HERACLIDES de Politiis. Add. Ant. MATTHAEVS de Crim. proleg. cap. 1. §. 11. & ad Lib. XLVII. D. tit. X. cap. 1. & 2. Item, qui cum opem ferre deberet iniuriam patienti, id non fecit. CICERO Off. I. [c. 7.] *Qui non defendit, nec obſiſtit, ſi poteſt, iniuriae, tam eſt in vitio, quam ſi parentes aut amicos aut patriam deſerat.* Add. Ant. MATTHAEVS Proleg. c. 1. §. 15. Sic conducti ad viatorum praeſidium milites, vbi graſſatores ingruentes, quibus pares ſunt, repellere noluerint, pari cum his claſſe cenſebuntur. Sic recte imputabitur incendium vigili, qui cum illud exoriens prohibere poſſet, neglexit. Add. Ezech. XXXIII, 6. [7] Sic apud Aegyptios ſi quis in via hominem interfici, aut quamlibet vim ſuſtinere videns, cum poſſet, non vindicaſſet, capitali ſupplicio obnoxius erat. Si quis opem per infirmitatem ferre non potuiſſet, indicare tamen latrones, & actione ſcelus perſequi tenebatur. Hoc negligenti plagae certo numero inflictae, ac triduo cibis interdictum. Diodor. SICVLVS L. I. c. 77. Add. *L. 7. D. Nautae, caup. ſtab. L. II. l. 6. D. ad L. Pompeiam de parricidiis L. 7. d. t. L. 9. §. 1. D. ad L. Cornel. de falſis L. 6. §. 8. D. de Re militari.* Sic & Abas Perſiae Rex, vt latrones extirparet, decretum emiſit [8], vt ſi quis occiſus aut ſpoliatus eſſet, incolae proximi oppidi rationem de eo facto redderent. Vid. Petrus DE VALLE Itin. Part. II. Epiſt. 1. Sic apud Spartanos, *qui ſe praeſente peccantem non caſtigaret verbis, in eadem erat culpa cum delinquente.* PLVTARCH. Inſtitut. Lacon. [p. 237. Ed. Wechel. T. II.] Sic Cato, inſtigans magiſtratus ad imponenda fontibus ſupplicia, dicebat: *Eos, qui male agentes prohibere poſſent, neque id facerent, eorum flagitiis aſſentiri.* Vid. *L. 2. D. de noxal. act. L. 7. D. qui ſine manumiſſione. t. t. D. de magiſtratibus conueniendis.* De ſilentio quoque, atque diſſimulatione magiſtratuum egregie PLATO de LL. L. IX. [pag. 924. B. Edit. Francof. Ficini.] *Secundus ille hoſtis eſt ciuitati, qui quamuis particeps huius ſceleris* (nempe laeſae maieſtatis) *non ſit; tamen cum ampliſſimis ſungatur in ea republica magiſtratibus, eas coniurationes non animaduertit, & ſi animaduertit, timiditate quadam patriae non ſuccurrit.* Addatur hiſtoria de filiabus Scedaſi apud PLVTARCHVM in amatoriis narrationibus. GROTIVS ad Prouerb. XXIX, 24. *Par furi eſt, qui a magiſtratu adiuratus furem ſibi notum non indicat.* Vid. quoque Leuit. V, 1. Sic & qui furioſum ſuae cuſtodiae creditum negligentius habuerit, & iſte aliquem laeſerit; cuſtos ex facto tenebitur; etſi ipſi furioſo nihil imputetur [9]. Vid. *L. 14. D. de Offic. praeſidis.* Minus principales autem cauſae alieni facti habentur, qui conſilium dant, qui laudant, & aſſentantur ante patratum facinus, & ita, vt ipſorum conſilium, laus, & aſſentatio ad facinus ſuſcipiendum aliquod momentum attulerit. Alias enim, qui laude ſua ad prauum facinus nihil contulit, non ipſum facinus, ſed prauam ſuam voluntatem luere poteſt. OVIDIVS Triſt. L. V. Eleg. vlt. [diſt. vlt.]

Qui

7) Hanc legem forte ſecutus eſt Moſes, necc Aegyptii iniuriam popularis ſui vindicans Exod. II, 12. Eſt autem Diodoro SICVLO d. l. praecipue ſermo de latronibus. H.

8) Et ARISTOTELES in librum de rebus admirabilibus retulit legem Prouinciae cuiusdam Italiae, qua cautum erat, vt omne damnum furtumque proxima ciuitas aut vicus reſarciret. Vid. & Ant. Dadin. ALTESERRAM de Ducibus & Comitib. prouincial. Gall. L. II. c. 2. Adde legem Regis Scotiae apud BVCHANANVM L. IX. Rer. Scotic. ſub Rege 78. ab initio. H.

Qui monet vt facias, quod iam facis, ille monendo
Laudat, & hortatu comprobat acta ſuo.

Sic lex Longobardorum L. I. tit. 9. §. 25. pro faciente habet, qui facinoroſum adſtans hortatur. Add. Roman. I. v. vlt. QVINTILIANVS Declam. 255. *Natura ſimile eſt, facere ſcelus & probare.* Ant. MATTHAEVS de Crimin. proleg. c. 1. §. 9. 10. & 14 [10]. Poſſis etiam huc referre, qui ſua commendatione efficiunt, vt negotium quoddam alicui committatur, quorum peccata non immerito iſtis quoque ruborem incutiunt. Vid. SOCRATES ap. Xenophontem memorab. L. II. p. m. 472. Peculiariter autem circa conſilium expendi meretur *§. 11. Inſt. de Obligat. quae ex del. naſc.* & quae ibi *Interpret.* diſputant; vtrum verba, *Ope & conſilio*, coniunctim, an disiunctim ſint intelligenda. Si enim conſilium idem ſignificat cum intentione aut deſtinatione; ille ſane duntaxat furti eſt reus, qui non per imprudentiam, ſed dolo malo furem adiuuit. *L. 52. §. 13. D. de Furtis.* Quod ſi vero conſilium quis citra opem dederit, videndum eſt; generale id fuerit, an ſpeciale. Prius eſt, verbi gratia, ſi quis de paupertate querentem hortetur, vt furto rem ſibi quaerat. Talis conſiliarius, ſaltem in foro humano, pro fure haberi nequit. Sed ſi ſpeciale conſilium quis dederit; puta ſi oſtenderit, qua via in aedes ſit penetrandum, & quo tempore, vbi res amoueri aptae ſint poſitae, aut quae ratio latendi: hic ſane non mediocriter furem redolebit. Vid. Ant. MATTHAEVS de Crimin. proleg. c. 1. §. 7. Eſt praeterea circa conſilium, & ſimilem influxum ad actionem alienam obſeruandum, per id communicari duntaxat reatum, non autem a patrante in conſulentem plane deuolui; niſi hic peculiariter ad euentum praeſtandum ſit obligatus. Inde non iniuria queritur Diodotus apud THVCYDIDEM L. III. [c. 43. p. 173. Ed. Oxon.] quod oratores conſilii ſui rationem reddere debeant, non autem populus ſuae auſcultationis. Addit: *Equidem ſi tam ſuaſor, quam is qui credit, damnum ſubiret, prudentius iudicaretis. Nunc vero ſi quando ira ad irritum cadentis ſpei commouemini, ſuaſorem ſolum multatis, non voſmetipſos, qui vos frequentes erroris comites praebuiſtis.* Inde in vniuerſum pronunciat HOBBES Leuiath. c. 25. *Dantem conſilium is qui petit neque punire, neque accuſare iure poteſt. Nam qui petit, conſilium arbitrio dantis dari voluit. Itaque qui Monarchae vel coetui conſilium dat petenti, ſiue placeat, ſiue diſpliceat, puniri non poteſt, vt quod volentibus datum eſt.* (Addiderim tamen, modo conſiliarius bona fide ſententiam dicat, & rei de qua conſulit, notitiam habeat. Improbum quippe eſt, circa res incognitas ſententiam velle dicere). *Sed ſi ciuis ciui conſilium det faciendi aliquid, quod lege prohibitum eſt, ſiue conſilium id a praua intentione, ſiue ab ignorantia tantum procedat, puniri a ciuitate poteſt; quia ignorantia legis illum, qui legis notitiam habere debuit, non excuſat.* Inde & ſine grano ſalis admitti non poteſt illud axioma apud Anglos, cuius aequitatem commendat Georg. BATEVS Elencho mo-

 tuum

[9]) Quod exemplum recte ab Auctore interea ponitur, ex quibus perinde obligamur, ac ſi ipſi aliquid commiſiſſemus. Quamuis enim quod Cl. Barbeyracus monet, furioſis nihil imputari poſſit, ſufficit tamen, cuſtodem vice eius fungi, & huius negligentia laeſionem contigiſſe.

[10]) De commendatione & conſilio quouſque in actibus licitis imputari queant, agere ſolent Commentatores §. 6. *Inſt. de mandato, & ad tit. D. eod.* Adde *L. 20. D. de his, qui notantur infamia. L. 2. D. de proxenet. L. 13.* C. *quod cum eo qui in alien. poteſtat.* H.

tuum Anglic. part. I. *Rex nunquam poteſt errare, aut cuiquam iniuriam facere: quippe in adminiſtros & conſiliarios, (quorum eſt admonere Principem, iniqua volenti denegare operam, aut officio renunciare potius, quam contra leges quidquam iubenti parere) tam culpa omnis, quam poena deriuari & ſolet, & debet.* Add. GELLIVS L. I. c. 3. de Chilone, qui conſcientiae vellicationes ſenſit, quod amicum facinoris manifeſtum ipſe clam condemnauerat, ſed aliis iudicibus, vt eum abſoluerent, perſuaſerat. Memorabile eſt quoque illud apud EVNDEM L. II. c. 18. vbi refert, furem eſſe hominis iudicatum, qui quum fugitiuus forte praeter oculos domini iret, obtentu togae tanquam ſe amiciens obſtitiſſet, ne iſte a domino videretur. Huc, an ad priorem claſſem pertinent, qui exemplo ſuo alios accendunt ad peccatum, quod citra iſtud omiſſuri erant. Matth. XXIIX, v. 6. IVVENALIS Sat. I. [verſ. 79. & ſeqq.]

- - - Grex totus in Agris
Vnius ſcabie cadit & porrigine porci,
Vuaque conſpecta liuorem ducit ab vua.

Add. GROTIVS L. II. c. 17. §. 6. ſeqq. & cap. 21. §. 1. ſeqq. Anton. MATTHAEVS de Criminibus prolegom. cap. 1. §. 6. ſeqq. Ex hactenus dictis facile perſpicitur ratio iuxta ac limitatio vulgarium axiomatum: quod quis per alium facit, eius Auctor ipſe cenſetur. *L. 1. §. 1. D. de eo, per quem factum erit:* noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impertimur: quod iuſſu noſtro circa res nos ſpectantes ab altero geſtum eſt, nos ipſos obligat: noſtra actio habetur, cuius exſecutionem alteri iniunximus; & ſimilia. Porro de illa actionum communicatione, quae ex coitione in vnum corpus morale reſultat, alibi erit dicendi locus. Quando denique ex permiſſione, ſeu ex eo, quod quis alienam actionem fieri non impediuit, de actione alterius quis participare dicitur; requiritur, vt non ſolum per vires ſuas naturales eam impedire valuerit, ſed vt obligatio quoque ipſi incubuerit eandem impediendi [11]. Vbi alterutrum horum defecerit, nihil imputari poterit illi, qui alterum pro lubitu ſuo agere permiſit. Vnde Deo nihil poteſt imputari eo nomine, quod is peccata permittere dicitur. Non enim tenetur ad illa prohibenda eo modo, quo omnino fieri non poſſent; id eſt, negando, aut ſubtrahendo vires naturales, aut libertatem voluntatis extinguendo. Haec enim ni adeſſent, nulla actio moralis ab homine poſſet edi [12]. Rotunde LVCIANVS de mercede conductis, in fine. Θεος ἀναίτιος, αἰτία δὲ ἑλομένȣ. *Deus in culpa non eſt, verum qui ſua ſponte delegerit.* Sic iocularis tantum locutio eſt, quando verbi gratia permittere dicimus, vt pluat. Sic effectu morali caret illa permiſſio actionis ab altero ſuſceptae, quam prohibere nobis non eſt iniunctum, aut ſupra noſtras vires, niſi impotentia illa per noſtram culpam ſit contracta; aut vbi quid nobis ignorantibus ſit actum, niſi per ſupinam negligentiam ignorantia obrepſe-

11) Quod parum conuenire videri poſſit principio Socialitatis, quo, vt eſt apud CICERONEM I. De offic. c. 7. 11, *qui iniuriam ab altero propulſare poteſt, ſi non auertat, non minus in vitio eſt, quam qui parentes, aut amicos, aut patriam deſerat.* Sed recte monet GROTIVS II. c. 17. §. 9. & XXV. §. 7. Intereſſe inter officia iuſtitiae attributricis & expletricis, ita, vt ex illius quidem praeceptis vir bonus ad auertendum damnum teneatur, ad damni contra reparationem ex iuſtitia expletrice non obligetur: niſi aliud perſonae,

obrepſerit, & intra gradum diligentiae, quam adhibere tenebamur. Denique imputari non poteſt permiſſio actionis bonae, quam de facto quidem prohibere poteram, ſed non debebam. Sic nihil ille mihi poteſt imputare, qui meo me iure vti permiſit, ſeu non impediuit, id eſt, qui nullam mihi iniuriam intulit.

CAPVT VI.

DE NORMA ACTIONVM MORALIVM, SEV DE LEGE IN GENERE.

I. *Lex differt a Conſilio;*
II. *A pacto;*
III. *Et iure.*
IV. *Quid ſit lex?*
V. *Quid obligatio?*
VI. *Vnde ſit, vt quis poſſit obligari?*
VII. *Sibi ipſi nemo obligatur.*
VIII. *Qui obligandus eſt, debet habere ſuperiorem.*
IX. *Vnde ſit, vt quis alteri poſſit obligationem iniungere.*
X. *Id non eſſe ex nudis viribus:*
XI. *Neque ex ſola naturae praeſtantia.*
XII. *Quid vis obligationibus addat?*
XIII. *Legislator & lex debent eſſe cognita.*
XIV. *Partes legis eſſentiales quae?*
XV. *Permiſſio legis quid?*
XVI. *Materia legum.*
XVII. *Lege quis obligetur?*
XVIII. *Legis diuiſio.*

DISPICIENDVM porro eſt de norma illa morali, ſeu de lege, ad quam actiones morales debent exigi, & ad quam vbi congruunt vel non congruunt, peculiares qualitates ſortiuntur. Vbi ante omnia accurate diſcernenda eſt lex ab illis rebus, quae cum eadem cognationem aliquam habere videntur, & ideo a quibusdam cum ea confunduntur; vti eſt *Conſilium, Pactum, & Ius.* Et a conſilio quidem lex differt, quod per illud rationibus ex ipſa re petitis ad ſuſcipiendum quid, aut omittendum adducere quis conatur illum, in quem, ſaltem quoad praeſens negotium, poteſtatem non habet, ſic vt obligatio nulla eidem directe adferatur, ſed in arbitrio ipſius relinquatur, ſequi velit conſilium, an minus. Etſi conſilium obligationi occaſionem praebere poſſit, quatenus notitiam alicui imprimit, quae obligationem parit aut auget. Sic Medicus pro imperio nequit aegroto praeſcribere, quid

ſonae, veluti cuſtodis qualitas exigat, aut lege ciuili cautum ſit. De qua proinde poſteriore iuſtitiae ſpecie, accipiendus eſt Auctor.

12) Quod iisdem verbis dixerat PLATO II. de Rep. cuius locum ita vertit in Timaeo CHALCIDIVS: *Cauſſa penes optantem: Deus extra culpam.* H. Vnde imperite ille, apud PRVDENTIVM Hamartig. v. 640. nihil intereſſe putat, maline auctor ſit Deus, an, quam prohibere id poſſit, permittat.

Digitized by Google

quid ipſi adhibendum, quibus abſtinendum: ſed dum oſtendit, quid huic ſalutare ſit, quid exitiabile, aegrotus illud amplecti, hoc fugere tenetur, non ex iure, quod in ipſum Medicus habet, ſed ex lege naturae, quae vnicuique curam vitae & incolumitatis ſuae imperat. Lex vero licet & ipſa ſuis non debeat carere rationibus, hae tamen proprie cauſa non ſunt, quare ipſi obſequium praeſtetur, ſed poteſtas praecipientis, qui vbi voluntatis ſuae decretum ſignificauit, obligationem ſubdito adfert, omnino iuxta praeſcriptum ſuum faciendi; etſi fors ipſi rationes praecepti haut ita liquido adpareant. Huc fere redeunt, quae traduntur Hobbesio de Ciue c. 14. §. 1. *Conſilium eſt praeceptum, in quo ratio quare pareamus, ſumitur ab ipſa re, quae praecipitur.* Lex autem ſeu *mandatum eſt praeceptum, in quo parendi ratio deſumitur a voluntate praecipientis. Proprie enim non dicitur, ſic volo, ſic iubeo, niſi ſtet pro ratione voluntas.* Adeoque legibus obeditur non principaliter propter rem ipſam, ſed propter voluntatem praecipientis. Inde quoque *lex eſt eius, qui poteſtatem habet in eos, quibus praecepit; conſilium eius, qui poteſtatem non habet. Facere id quod lege praecipitur, officii, quod conſilio, arbitrii eſt. Conſilium dirigitur ad finem eius, cui praecipitur,* eumque finem hic ipſe aeſtimare, & probare poteſt. Lex autem, vtut ſaepe quoque habeat finem ad eos tendentem, quibus praecipitur; horum tamen non eſt finem aeſtimare aut reprobare, ſed eundem determinat, qui praecipit. *Conſilium niſi volentibus non datur; lex etiam nolentibus fertur. Denique ius conſiliarii tollitur arbitrio eius, cui conſilium datur; ius legislatoris non tollitur arbitrio eius, cui imponitur lex.* Add. *L. 2. §. 6. D. mandati.*

§. II. Neqve vero ſat accurate illi antiquorum, qui leges *κοινὰς συνθήκας* & *ὁμολογίας communes conuentiones* ſubinde vocant. Sicut apud Isocratem aduerſus Callimachum lex de amneſtia *τῆς πόλεως συνθήκη* vocatur: & Aristotelem Rhet. ad Alexandrum c. 1. 2. 3. & paſſim apud Graecos. Apud Dionyſium Halicarnassevm L. X. [p. 629. Ed. Sylburg. cap. 4. Ed. Oxon.] dicitur, *συνθήκας εἶναι κοινὰς πόλεων τοὺς νόμους, leges eſſe commune ciuitatis conuentum.* Praeterquam enim quod nec diuinae poſitiuae, nec naturales leges a conuentione hominum ortae ſint, adeoque ad ciuiles duntaxat leges ea adpellatio pertinere poſſit; ne hae quidem proprie pacta aut conuentiones ſunt, licet in conſtituenda poteſtate ciuili legislatoria pacta interuenerint. Equidem ſatis adparet, Graecos, vti in aliis dogmatibus politicis, ita & heic democraticas ſuas ciuitates ob oculos habuiſſe: in quibus quia leges rogante magiſtratu, & ſciſcente ac iubente populo, adeoque velut per modum ſtipulationis ferebantur, conuentionis vocabulum illis fuit tributum. Quanquam ne hanc quidem ob cauſam, quod maior pars populi debeat conſentire, leges democraticae pacta proprie vocari poſſunt *. Nam conſenſus iſte duntaxat eſt modus, quo vis ſummi imperii, quod penes coetum vniuerſorum

§. II. *) Lex autem fit vi ſummae poteſtatis, etiam in ſtatu populari, dum populus, quod vult, per ſuffragia declarat. H.

§. III. *) Et vulgo ius naturale permiſſum dicitur, nec id male, ſi vocabulum legis in ſignificatu laxiori accipiamus. Vid. infr. §. 15. Et quae de variis iuris naturalis permiſſiui appellationibus dicemus ad L. II. c. 3. §. 24. H.

§. IV. 1) Plane vt Chalcidivs ad Timaeum: *Quid eſt lex niſi iuſſum, ſciſcens honeſta, prohibens contraria.* H.

2) Quae

ſorum eſt, ſeſe explicat; dum illud pro voluntate & decreto vniuerſorum habetur, in quod maior pars conſenſit. Sic vt longe alia ſit efficacia ſuffragii, quod circa decretum aliquod conficiendum ſinguli ex concilio ferunt; & conſenſus, quem quis circa pactum ineundum declarat. Nam heic qui non conſenſerit, non tenetur, neque aliter pactum coire poteſt: illic autem etiam non conſentiens per ſuffragia plurium obſtringitur. De caetero, quae inter pactum & legem differentia ſit, in aprico eſt. *Pactum enim eſt promiſſum; lex mandatum. In pactis dicitur*, faciam: *in legibus*, fac. *In pactis*, cum eadem in origine ſua a noſtro arbitrio dependeant, *prius determinatur, quid faciendum ſit, quam ad faciendum obligamur: in lege autem*, quae poteſtatem alterius in nos ſupponit, *ante obligamur ad faciendum: quid vero faciendum ſit, poſt determinatur.* Adeoque pacto non tenetur, niſi qui ſuo conſenſu ſeſe obſtrinxerit; lege autem obligamur, quia antea eiusdem autori obſequium debebamus. Vid. HOBBESIVS d. l. §. 2. Add. quoque notata GROTIO ad Matth. inſcript. vocab. ἡ καινὴ Διαθήκη.

§. III. DENIQVE iuris vocabulum vti cum lege ſaepe idem ſignificat, vbi cum primis pro complexu legum ponitur; ita cauendum, ne pro lege id accipiamus, quando poteſtatem aliquid agendi, legibus conceſſam aut relictam, notat, verbi gratia: Ne quando hoc vel illud lege diuina faciendi ius eſſe dicitur, putemus, idem lege diuina praeceptum; adeoque recte a nobis fieri poſſe, etiam ſi legibus humanis interdicatur. Cum enim homo illa omnia poteſtatem agendi habeat, quae a viribus ſuis naturalibus proficiſci poſſunt, niſi quae per legem prohibetur *; inde vſus loquendi fert, vt quae legis alicuius ſpecie non interdicuntur, ex illa lege eadem agendi ius eſſe dicatur, igitur in hoc quidem ſignificatu ius ad libertatem pertinet: lex vero vinculum aliquod notat, quo libertas naturalis conſtringitur.

§. IV. IN GENERE autem [1] lex commodiſſime videtur definiri per decretum, quo ſuperior ſibi ſubiectum obligat, vt ad iſtius praeſcriptum actiones ſuas componat [2]. *Decretum* dicimus, non quod intra mentem & voluntatem decernentis ſubſiſtit, ſed quod ſubiecto eſt inſinuatum tali modo, vt neceſſitatem ad idem ſe componendi intelligat: eoque id iuſſo nobis heic aequipollet. Vbi etiam parum putamus intereſſe, legem quis decretum vocet [3] an orationem; modo non credatur, ad legem eſſe neceſſarium, vt viua voce, aut verbis in ſcriptum relatis promulgetur: cum ſufficiat, ſi qualicunque modo voluntas legiſlatoris ſubiectis innotuerit, etiam per intrinſecam congeniti luminis ſuggeſtionem. Inde inutilem arbitramur ſubtilitatem HOBBESII de Ciue c. 3. §. vlt. dum leges naturae eatenus duntaxat legum vim obtinere tradit, *quatenus in ſcripturis ſacris oratione Dei ſunt promulgatae; non autem quate-*

nus

2) Quae definitio legis ſolis legibus obligatoriis, quae ad ius praeceptiuum pertinent, conuenit, id eſt, iis, quibus aliquid facere, aut non facere iubemur, quum idea legis generalis etiam permiſſionem complectatur, agendi aut non agendi ſecundum arbitrium noſtrum.

3) Vt ARISTOTELES X. Eth. 9. & alibi. H.

nus ſunt concluſiones quaedam ratione intellectae de agendis & omittendis. Sane enim ex dictamine rationis non intelligitur ſolum, legum naturalium obſeruantiam eſſe generi humano proficuam, ſed & Deum velle ac iubere [4], vt mortales ad iſtarum normam actiones ſuas dirigant. Id quod ad eſſentiam legis ſufficit. Quanquam & hoc reponi poſſit, leges naturales, etiam vt ſunt dictamina rationis, non poſſe aliter quam per modum orationis concipi [5]. Circa Grotianam definitionem L. I. c. 1. §. 9. dum legem dicit obligare ad id, *quod rectum eſt*, notandum eſt; ipſum ſupponere, dari aliquod iuſtum & rectum ante legem & normam; adeoque legem naturae rectum non facere, ſed iam antea exiſtens duntaxat ſignificare. De qua hypotheſi quid ſentiendum [6], ſupra a nobis fuit expoſitum. De caetero illud planum eſt, ſub legibus comprehendi non ſolum, quae ad iuſtitiam proprie dictam pertinent, quae ex obligatione perfecta aliis exhibenda dirigit; ſed & quae ad alias virtutes ſpectant [7], & in ipſo agente terminantur. Qua ratione leges contra ebrietatem, & alias intemperantiae ſpecies, quae ipſi patranti plurimum obſunt, ferri poſſunt & ſolent. Huc pertinet lex Zaleuci; *Si quis Locrenſium aegrotans vinum merum bibiſſet, niſi iubente Medico, etiamſi ad priſtinam valetudinem rediiſſet, mors & ſupplicium erat conſtitutum, quoniam non iuſſus biberat* [8]. Apud AELIANVM V. H. L. II. c. 37. quae poena tamen ſine dubio nimis eſt rigida. Huc ſpectant quoque leges ſumtuariae [9], quae modum praeſcribunt expenſis in victum, veſtes, aedificia, aliumque adparatum. In quas ſi quis peccauerit, nemini facit iniuriam, cum eos ſumtus de ſuo faciat. Neque tamen dubium, quin ciuis ad parſimoniam, quae cuique maxime prodeſt, per leges adſtringi queat.

§. V. CAETERVM cum in definitione legum dictum ſit, illas a ſuperiore proficiſci, & in ſe habere vim obligandi; neceſſarium videtur hoc loco oſtendere, quid obligatio ſit, & vnde oriatur, nec non quis obligationem recipere, & vti quis alterum obligare queat; ſeu quod eodem redit, vnde ſit, quod quis alteri pro imperio quid iniungere poſſit. Obligationem igitur ſupra definiuimus, per qualitatem moralem operatiuam, qua quis praeſtare aut pati quid tenetur (quando nempe obligationem conſideramus, prout haeret in eo, qui obligatur. Secus atque Richard. CVMBERLAND de Leg. nat. c. 5. §. 27. qui obligationem definit, prout eſt actus legislatoris, quo actiones legi ſuae conformes eis, quibus lex fertur, neceſſarias eſſe indicat.) ICti Romani vocarunt vinculum iuris, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei praeſtandae. Iniicitur enim per eandem velut fraenum aliquod morale noſtrae agendi libertati, vt in diuerſam, quam quo illa ducit, partem tendere recte non poſſimus. Etſi per eam voluntas hautquidquam ita ſtringi queat, vt ſaltem de facto & ſuo periculo in diuerſa abire non detur.

Quo

4) Velle enim Deum, vt ius naturae obſeruemus, ex conſtitutione naturae humanae colligi poteſt: a qua ſeria Dei voluntate prona illatio ad praeceptum, cum Deus, quicquid vult; illud etiam praecipere intelligatur.

5) Poteſt tamen ea defendi, ſi lex conſideretur vt conſtituta. H.

6) C. 2. §. 6. H.

7) Οἱ δὲ νόμοι ἀγορεύουσι περὶ ἁπάντων; *leges enim de omnibus rebus loquuntur*, ait ARISTOTELES V. Eth. 1. etiam de fortitudine, vt ibidem docet. Conf. VII. Pol. 14. verſ. πρὸς πάντα μέν, & 4. Eundem ; H. GROTIVM II. de I. B. & P. c. 25. §. 3. & in not. H.

Quo ſenſu verum eſt illud ARRIANI in Epicteto L. IV. c. 12. *προαιρέσεως ἀλλοτρίας ὀυδεὶς κύριος. Alienae voluntati nemo dominatur.* Porro licet multa alia voluntati, vt in alterutram partem vergat, momentum adferant; hoc tamen obligatio prae iſtis habet peculiare, quod ea velut naturali aliquo pondere voluntatem premant, quo remoto haec ad indifferentiam ſuam vltro redeat; obligatio vero moraliter voluntatem afficiat, & peculiari quaſi ſenſu eandem intrinſece imbuat, vt in ſuas actiones ipſa cenſuram exercere cogatur, ac malo ſe ipſam dignam iudicare, ni praeſcriptae ſeſe normae reddiderit conformem. Quo ipſo etiam ſufficiens momentum obligationi ineſſe intelligitur ad flectendam voluntatem; quippe cum nihil ſit, quod neceſſitatem quippiam agendi aut omittendi menti humanae de futuro deliberanti afferre queat, praeter cogitationes boni & mali, aliis aut nobis ex iis quae facimus prouenturi; ſiquidem ſua voluntati libertas conſtare debet, ac tales edendae ſunt actiones, quae agenti recte imputari poſſunt *. Et in hoc praecipue obligatio differt a coactione, quod licet vtraque vltimo metum aliquem oſtentet; haec tamen extrinſecus tantum voluntatem concutiat, & in electionem rei ingratae per ſolum ſenſum imminentis mali impellat: obligatio autem inſuper efficiat, vt quis ipſe adigatur agnoſcere, ſibi non immerito accidere malum, quod a propoſita regula deuianti eſt propoſitum, cum vltro eandem ſequenti iſtud declinare licuerit.

§. VI. QVOD igitur homo aptus ſit ad recipiendam obligationem, vna quidem cauſa eſt, quia voluntatem habet, quae in vtramque partem ſeſe flectere, adeoque ad normam aliquam moralem ſe componere poteſt; ſecus atque illa entia, quae ad vniformem agendi modum intrinſece ſunt determinata. Ex quo conſequitur, vt quatenus nulla ab extrinſeco principio neceſſitas acceſſit, homo intelligatur liber, & habere poteſtatem agendi omnia, quae per vires naturales ab ipſo poſſunt effici. Quin & vbi ſeſe ad aliquid ſemel determinauit, ſeu vbi quid elegit, ac ſecum conſtituit; in eo tamen decreto, quatenus conſideratur vt ab ipſius voluntate profectum, hautquidquam tanta vis eſt, quin idem recte, quando lubitum fuit, mutare, aut tollere ipſe queat; niſi extrinſecus accedat aliquid, quod voluntatem ſemel determinatam ac declaratam mutari prohibeat. Nam tunc homo, ſignificato voluntatis ſuae decreto occaſionem praebere poteſt, vt ab illo deinceps diſcedere fas ipſi non ſit. Intelligitur autem mutatio in voluntate facta, non ſolum quando quis expreſſe ſignificat, ſibi prius placita iam diſplicere; ſed etiam cum quid fecit, quod cum priori voluntatis decreto ſtare non poteſt. Ex quo fundamento quoque deducenda ſunt, quae ab ICtis ſuper *poenitentia* traduntur. Si enim vltima & generalis cauſa quaeratur, quare in quibuſdam actibus poenitentia ſit licita in aliis

8) Leges, quae Zaleuco tribuuntur, ad vnam omnes ſuppoſitae ſunt. Vid. BENTLEIVS in Diſſertat. Anglica, in Phalaridem, p. 335. ſeqq. Ed. 1699.

9) De quibus plenius dicetur infra L. VIII. c. 5. §. 3. Exſtat de iis Auctoris diſquiſitio inter diſſertationes eius Academicas, iunctim excuſas Lundini 1675. & iterum Amſtelaedami, ſub titulo, Analectorum Politicorum 1698.

§. V. *) Cuius obſeruationis vſus eſt inſignis contra Hobbeſium, acquiſitionem imperii etiam per vim fieri poſſe, contendentem, Leuiath. c. 20. Conf. AVCTOR L. VII. c. 7. §. 3. & 4. H.

aliis minus, nulla reperitur alia, quam quia in quibuſdam extrinſecus acceſſit vinculum, quod voluntatem ſemel declaratam prohibeat mutari; in reliquis autem voluntas intrinſecae ſuae libertati fuit relicta. Prius autem vtplurimum fieri ſueuit, quando alter ex iſta voluntatis mutatione inſigniter eſſet laedendus; adeoque inde occaſio foret oritura ſocialitatem & amicitiam inter homines abrumpendi. Ex quali voluntatis ſignificatione alteri ius quaeſitum eſſe dicitur, per quod iam habeat facultatem aliquid ab altero exigendi, vt ſi id non praeſtetur, etiam vim adhibere poſſit, abs ſe aut ſuperiore profectam, prout in naturali libertate; aut in ciuitate quis degit. Igitur quando ex declarata mea voluntate alteri ius non eſt quaeſitum [1], ibi poenitere mihi pro lubitu licet. Tunc autem ius nondum eſt quaeſitum, quando a ſuperiore, cui in nos imperium competit, alteri non eſt conceſſa facultas exigendi id, quod ab altero fuit ſignificatum. Vnde & hoc patet, quare leges poſitiuae ab illo, qui tulit, iterum abrogari poſſint: quia ſcilicet nemini ex illis tale eſt ius quaeſitum, cuius vi exigere is poſſit, vt illae leges perpetuo maneant. Etſi non paucae ciuitates per iusiurandum in leges conceptum earundem mutabilitatem tollere inſtituerint: [2] Imo ſi vel maxime talis clauſula [3] ſit addita, poſterius decretum iſti repugnans irritum fore, mutari nihilominus poterit, modo per eam clauſulam nemini ſit ius quaeſitum. Abſurdum enim eſt, per ſtatutum praecedens ſtatutum futurum velle fruſtrari. Abſoluta quippe poteſtas ſeipſam conſtringere nequit, neque quod natura eſt reuocabile figi poteſt. Vid. CICERO ad Atticum III. ep. 23. Apud THVCYDIDEM L. II. [c. 24. p. 98.] Athenienſes mille talenta in arce reponunt, capitis poena indicta, ſi quis ſuaderet aut decerneret, vt in alios vſus ea pecunia converteretur, niſi hoſtes claſſe vrbem aggrederentur. Et tamen iidem ex defectione Chiorum metu perterriti eam legem deinceps antiquant, apud EVNDEM L. VIII. [c. 15. pag. 476. Edit. Oxon.] Quando autem Principes conſtitutionibus quibuſdam expreſſe addunt; licet peculiari reſcripto quid illis aduerſum iuſſerint, ei tamen a magiſtratibus aut iudicibus non eſſe parendum: id non eum habet effectum, quaſi iſtas abrogare ipſi nequeant; ſed potius ſignificant, poſteriora reſcripta non eſſe ſeria, aut ſibi per imprudentiam excidiſſe. Quandoque etiam ſubtili hac arte procacium petitorum importunitatem amoliuntur, quibus aperte negare non ſuſtinebant. Add. *L. 1. & 2. C ſi nuptiae ex reſcripto petantur.* Accurate tamen diſtinguendum inter ipſam legem poſitiuam, & ius illud, quod occaſione eius legis eſt quaeſitum. Illa abrogari a legislatore iterum poteſt, manente tamen iure, quod occaſione legis, quamdiu illa durauit, fuit partum. Nam ſimul cum lege omnes eius effectus

§. VI. 1) Vid. AVCTOR infr. L. III. c. 5. ſeq. H.

2) Hunc locum illuſtraui Diſſert. de lege clauſula, ne abrogari poſſit, munita. H.

3) Diſtinguit ibi Hertius inter iusiurandum ad Deum, & ad homines directum, illud iuratum cenſens, cum hac formula conceptum fuerit, *Iuramus tibi Deus*, quo caſu lex ſacrata mutari nequeat, propter ius Deo quaeſitum. Sed praeſtat, legem ſacratam promiſcue aeſtimari interna vtilitate, ita, vt quandoquidem religione diuini Numinis munita eſt, temere quidem mutari non poſſit, ceterum tacita ei ineſſe clauſula videatur, quoad ſalutaris videbitur, ita, vt ſi reipublicae pernicioſa eſſe incipiat, adhuc mutari poſſit. Agnouit id Tiberius Gracchus apud PLVTARCHVM in eius vita p. 531. & ſeq. vt pote qui,

fectus antegreſſos tollere, iniquiſſimum foret. Verbi gratia, ſi in ciuitate lex ſit; *uti paterfamilias ſuper re ſua legaſſit, ita ius eſto;* ſane licebit legislatori eam teſtandi licentiam circumſcribere, & conſtituere, vt deinceps omnes hereditates ex inteſtato deferantur. Iniquum tamen foret, bona per teſtamentum adquiſita illis adimere, qui hereditates creuerant, priori lege adhuc ſubſiſtente. Huc pertinet etiam, quod Bonifacius VIII. Papa in odium Philippi Pulcri Regis Galliae omnes indulgentias Gallis per ſuos anteceſſores conceſſas annullauit: quod factum merito irridet Henric. STEPHANVS Apol. pro Herodoto c. 40. Sed & [4] ſeparandi ſunt a legibus alii actus, qui a ſummis imperantibus ſuſcipiuntur, ne quis credat, omnes eorum legitimas donationes, alienationes, & conuentiones poſſe ab ipſis, aut eorundem ſucceſſoribus retractari. Nam per tales actus aliis ius quaeſitum eſt, quod inuitis eripi non debet. Inde adparet, quando quis ſuo iuri renunciat: non neceſſarium eſſe expreſſe addi; nihil ab ipſo aut heredibus contra illam ceſſionem tentatum iri, aut ſi quid tentatum fuerit, id pro irrito & nullo eſſe habendum. Nam cum eiuſmodi ceſſione iuri quis ſuo in rem aliquam ſeſe penitus abdicet, idque in alium translatum profiteatur, etiam citra illam clauſulam intelligebatur, illum nullo cum effectu deinceps circa illam rem diſponere, in quam eidem nihil iuris amplius competit. Ex eadem ratione, quia viuo teſtatore ex teſtamento nemini adhuc ius eſt quaeſitum, teſtamentum licet mutare, etiam vbi talis clauſula ſit addita; ne poſterius teſtamentum valeat. Nam haec illud quidem efficit, vt poſterius non ſeria voluntate profectum praeſumatur: ſi tamen illa clauſula poſteriori teſtamento reuocata ſit, prius vtique nullum erit. Sic & regulariter, ſi inter inſtrumenta diſpoſitionum & conuentionum ſuper eadem re pugna deprehendatur, poſterius priori derogabit.

§. VII. EX DICTIS quoque colligi poteſt, quare quis ſibi ipſi nequeat obligari, ſeu quare quis ſecum conuentionem inire, aut ſibi quid promittere nequeat, quod non niſi ſeipſum ſpectat. Scilicet cui per obligationem ius quaeritur, hoc ipſi remittere eſt integrum, vbi in fraudem tertii id non cedit. In hoc autem caſu idem eſt obligans & obligatus, ſeu cui ius quaeſitum eſt, & qui obligatur. Ergo ſi vel maxime quis ſeipſum ſibi obligare deſtinaret, fruſtra tamen id eſt, cum liberare ſe arbitrio ſuo citra praeſtationem alicuius rei poſſit. Id quod qui poteſt, iam actu ipſo liber eſt. Adde, quod nulla eiuſmodi obligationis eſt futura vtilitas, cum nec praeſtando quid alicui accedat, nec intermittendo decedat, quando quis ſibi ipſi dat aut denegat [1]. Add. SENECA de Beneficiis L. V. c. 7. ſeqq. Quando autem dicitur, verbi gratia,

quem-

qui, cum Octauio Tribunatum, lege ſacrata firmatum abrogaret, *Tribunitiam poteſtatem ſanctimoniam quidem a populo habere dixit, ſed non aduerſus populum.* Et ſi lex alias ſacrata acciperetur, interdum ad ea, quae moraliter impoſſibilia ſunt, obligaret.

4) De quibus ex profeſſo agit H. GROTIVS II. de I. B. & P. c. 14. H.

§. VII. 1) Vbi c. 8. ait: *Hoc verbum debere non habet niſi inter duos locum.* Mox: *Cecidit ſe: iniuriarum cum quo agat non habet.* Apud PHAEDRVM caluus, cum muſcam abacturus alapam ſibi grauem duceret, deriſus a muſca aiebat:

Mecum facile redeo in gratiam,
Quia non fuiſſe mentem laedendi ſcio. H.

quemlibet obligari ad ſe ipſum conſeruandum, ſenſus iſte eſt; obligationis illius homini inhaerentis exercitium in ipſo homine terminari. Quae tamen ad Deum legis naturalis auctorem refertur, tanquam illum, cui eius obligationis exercitium exigendi, eiusdemque neglectum vindicandi ius ſit. Adeoque hactenus homo ſeipſum conſeruare tenetur, quatenus Dei ſeruus, & ſocietatis humanae pars eſt, cui ſeſe vtilem iuſſu Dei praeſtare debet. Sicuti & dominus ſeruum, & ciuitas ciuem recte plectere poteſt, ſi ſe ipſum ad labores & debita munia ineptum reddiderit [z]. Atque hoc, quod nemo ſeipſum ſibi poſſit obligare, procedit non ſolum in perſonis ſingularibus, ſed & in integris coetibus atque ſocietatibus. Quod autem aliqui tradunt, interdum hominem ſibi ipſi iurare, puta, quod hoc vel illud ſit omiſſurus, in quod ipſum prauus adpetitus rapit, id aliquatenus rationem voti habet, cuius exactio penes Deum eſt. Conf. Feldenus ad Grot. L. II. c. 13. §. 1.

§. VIII. Altera autem cauſa, quare voluntati hominis, ad normam ſeſe componere idoneae, eadem praeſcribi poſſit cum hoc effectu, vt eam ſequi vtique teneatur, eſt, quod is a poteſtate ſuperioris non ſit immunis. Haec duo faciunt, vt homo ſit capax obligationis, ex principio extrinſeco accedentis. Nam vbi alicuius agentis vires per naturam ad vniformem agendi modum ſunt alligatae, ita vt motu intrinſeco in diuerſum nequeant diſcedere, actio phyſica, non moralis producitur, quae ex neceſſitate potius, quam ex obligatione prouenire dicitur. Vbi vero quis neminem agnoſcit ſuperiorem, nullum adeſt validius principium extrinſecum, quod interiori libertati fraenum poſſit iniicere. Et ſi maxime is in agendo certum modum obſeruet, & a quibusdam actionibus conſtanter abſtineat; id non ex obligatione aliqua, ſed proprio ex beneplacito facere intelligitur. Sequitur ergo, vt ille obligationis ſit capax, qui & [ſuperiorem habet, &] normam praeſcriptam poteſt cognoſcere, & voluntatem habet intrinſece liberam, & in diuerſa flexilem; quae tamen, vbi norma per ſuperiorem fuerit impoſita, ſentiat ab eadem ſibi non eſſe diſcedendum. Quali natura hominem eſſe praeditum patet.

§. IX. Introdvcitvr autem obligatio in animum hominis proprie a ſuperiore, id eſt tali, cui non ſolum ſint vires malum aliquod repraeſentandi contranitentibus; ſed & cui iuſtae ſint cauſae, quare poſtulare queat, ex ſuo arbitrio voluntatis noſtrae libertatem circumſcribi. Talia enim vbi in aliquo fuerint, poſtquam quid velit, ſimulque quid voluntati ipſius parentes boni, renitentes mali maneat, ſignificauit, neceſſum eſt in facultate rationis compote oriri metum reuerentia temperatum; illum quidem ex ipſius potentia, hanc autem ex conſideratione cauſarum, quae etiam remoto metu, & per modum conſilii ſufficere debebant ad ipſius voluntatem amplectendam. Vnde arbitramur ius iniungendi alteri obligationem, ſeu, quod eodem recidit, ius alteri imperandi, legeſque praeſcribendi non oriri a ſolis viribus, neque etiam ab ὑπεροχῇ aut praeſtantia naturae. Equidem ſolae vires contra inclinationem meam

z) Quales erant illi pollice trunci, qui ſibi pollices amputauerant, vt armis tractandis impares eſſent.

Digitized by Google

meam eo me poſſunt permouere, vt malim alterius voluntati tantiſper parere, quam eiusdem vim experiri. Iſthoc tamen metu remoto nihil obſtat, quo minus meo potius, quam ipſius arbitrio agam. Et vbi quis nil niſi vim poteſt allegare, quare ego ad ipſius arbitrium me debeam componere; nihil prohibet, vbi rationibus id meis conducere iudicauero, omnem viam tentare, excuſſa iſtius vi, libertatem meam vindicandi. TERENTIVS Adelph. [Act. I. Sc. I. v. 44. 45. 46.]

Malo coactus qui ſuum officium facit,
Dum id reſcitum iri credit, tantiſper cauet;
Si ſperat fore clam, rurſus ad ingenium redit.

§. X. QVO LOCO expendi merentur, quae tradit HOBBESIVS de Ciue c. 15. §. 5. *In regno Dei naturali ius regnandi, & puniendi eos, qui leges ſuas violant, eſſe a ſola potentia irreſiſtibili.* Idque hoc modo probare ſatagit. *Ius omne in alios vel eſt a natura, vel a pacto. A natura id ius deriuatur, eo ipſo quod per naturam non eſt ſublatum. Cum enim per naturam ius eſſet omnibus in omnia, vnicuique ius erat in omnes regnandi ipſi naturae coaeuum.* Id tamen inter homines abolitum ob mutuum metum ex aequalitate virium reſultantem, quae bellum erat paritura generi humano exitioſum. *Quod ſi quis caeteros potentia in tantum anteiſſet, vt reſiſtere ei ne omnes quidem coniunctis viribus potuiſſent, ratio quare de iure a natura ſibi conceſſo decederet, nulla omnino fuiſſet. Manſiſſet igitur ipſi ius domini in caeteros omnes propter potentiae exceſſum, qua & ſe & illos conſeruare potuiſſet. Iis igitur, quorum potentiae reſiſti non poteſt, & per conſequens Deo omnipotenti, ius dominandi ab ipſa potentia deriuatur.* Enimuero in his non vnum eſt, quod cenſuram mereatur. Nam primo neſcio an ſatis cohaereant illae locutiones; *ius imperandi ex ſolis viribus eſt a natura conceſſum;* & idem ius a natura deriuatur, *eo ipſo quod a natura non ſit ſublatum.* Alias enim non ſtatim, quod a me non eſt ſublatum, illud a me eſt conceſſum. Et cum *non ſublatum* & *conceſſum eſſe* vnum & idem non ſit, videri poſſit ab alio principio, quam a natura, ius illud eſſe conceſſum. Deinde id principium, *natura dedit ius omnibus in omnia*, dextre eſt explicandum. Ius ipſi eſt libertas, quam quisque habet facultatibus naturalibus vtendi ſecundum rectam rationem. Senſus igitur ſanus dicti principii hic erit. Per naturam, id eſt remota omni lege, cuique licet viribus ſuis naturalibus vti, contra quemcunque ſua cuique ratio easdem adhibendas dictitat, & quidem ad ſui conſeruationem. Atqui ex hoc non conſequitur; per ſolas vires naturales poſſe alteri obligationem proprie dictam iniungi. Diuerſa quippe ſunt cogere, & obligare. Illud ſolis viribus naturalibus poteſt effici; hoc vero nequaquam. Nam ex mente HOBBESII in ſtatu naturali vti ius eſt alios cogendi; ita alii cogentibus iure reſiſtunt. Atqui cum iure reſiſtendi obligatio ſimul ſtare non poteſt. Obligatio enim praeſupponit tales cauſas, quae intrinſece hominis conſcientiam ita afficiant, vt ex propriae rationis dictamine iudicet non recte, adeoque non iure ſeſe reſiſtere. Et quanquam contra rationem ſit, incaſſum contra vires ſuperioris tendere,

Digitized by Google

tendere, & hoc modo ſibi grauius malum arceſſere; (PINDARVS Pythior. od. 2. [v. 173. & ſeqq. Edit. Oxon.]

Ποτὶ κέντρον δέ τοι
Λακτιζέμεν τελέθει,
Ὀλισθηρὸς οἶμος,
Contra ſtimulum calcitrare eſt lubrica via:)

Remanet tamen ius omnes vias tentandi, ſi qua etiam per vim alterius vis poſſit excuti, aut ſubterfugio eludi. Id quod itidem cum obligatione proprie dicta, & quae a GROTIO paſſim *extrinſecae* opponitur, nequit conſiſtere. Adeoque per nudam vim non ipſum ius reſiſtendi, ſed tantum eiusdem exercitium extinguitur. Declarari poteſt res exemplo brutorum, quibuscum homines in ſtatu ex lege viuimus. Quaecunque eorum viribus ſuperare poſſumus, ſubiugamus, & ſeruitio noſtro admouemus. Aſt ſi qua vim noſtram effugere potuerint, nemo iniuriam ſibi ab ipſis factam queritur. Nec eſt, quod quis regerat, bruta obligationis non eſſe capacia, adeoque non niſi ſola vi poſſe ſtringi. Nam & ipſe HOBBESIVS de Ciue c. 8. §. 2. agnoſcit, bello captum, obligationis vtique capacem, quousque ſolis vinculis naturalibus coërcetur, nulla obligatione contineri, priusquam pactum & fides interceſſerit; adeoque talem ſeſe captori per fugam ſubtrahere, aut etiam vi in eundem inſurgere poſſe, quamprimum commodam occaſionem nactus fuerit. SENECA de Ira L. II. c. 11. *Ita natura conſtituit, vt quod alieno metu magnum eſt, ſuo non vacet.* Ne nunc dicam, quod illud axioma Hobbeſianum *Natura dedit ius in omnia*, abſurde & nullo ſenſu ad Deum adplicetur. Quomodo enim Deo natura aliquid dediſſe potuit, cum natura ſit vel ipſe Deus, vel opus Dei? Ex hiſce igitur rationibus, & quia non ſatis dignum id bonitate diuina videtur, hautquidquam ius dominandi, ſeu imperium Dei, quatenus notat vim imprimendi obligationem animis hominum, ex ſola & nuda ipſius omnipotentia deriuandum arbitramur. Quae porro ab IPSO ex Sacris Literis proferuntur, iſthanc theſin non adſtruunt. Quando Deus ad potentiam ſuam prouocat, circa calamitates Iobo immiſſas, ex eo non conſequitur, Deo nullum ius in creaturas competere, niſi ex nuda ipſius potentia. Quin ipſe Iobus initio recte agnoſcebat, quo iure Deus ipſum bonis, atque liberis ſpoliaſſet. *Dominus dedit,* inquit, *Dominus abſtulit;* quaſi diceret: Quare ſuum pro arbitrio non repeteret, qui id precario duntaxat conceſſit? Add. SENECA ad Polybium, c. 29. Verum vbi ſuperante aegritudine cum Deo expoſtulare inſtitueret, recte Deus retundendae contumaci querelae potentiam ſuam allegat, poſtquam iſte alias imperii diuini rationes aeſtimare neglexerat. Quemadmodum caeteris contumacibus ſubditis facere ſolemus, vt quando rationes audire detrectant, vim ipſis oſtentemus; vt videant, ſtultos ſe quoque, non malos duntaxat eſſe, qui nobis cornua obuertere audeant. Sic ſi quis queratur, quod bonis mala, malis bona eueniant; vbi genuinas eius rei cauſas agnoſcere detrectat,

§. X. 1) Eius generis dicta alia vid. apud H. GROTIVM proleg. de I. B. & P. §. 3. & L. II. c. 22. §. 3. H.

Digitized by Google

trectat, ei demum vltimo loco potentia diuina occinitur; quaſi diceremus, quia tibi vtique credis iniuriam fieri, abi, & pugna contra Deum. Ex iisdem quoque adparet, male Hobbesivm inferre, obligationem ad praeſtandam Deo obedientiam incumbere hominibus propter imbecillitatem. Nam haec ſola facere poteſt, vt quis ſtultum iudicet, obſequio grauius malum non redimere: non autem per eandem adimitur ius, quo minus quis & deſiderare, & omnem mouere lapidem poſſit; vt alterius vim liceat effugere. Quod ius tamen vera obligatio omnino excludit. Neque ſequitur, duorum omnipotentium neuter poteſt alteri obligari, ergo ideo tantum mortales Deo obligantur, quia non ſunt omnipotentes; ſi vel maxime antecedens extra dubitationem poſitum eſſet. Ne nunc dicam, duos omnipotentes citra contradictionem poni non poſſe. Neque hoc ſolo argumento ius ſuum aduerſus Saulum aſſertum ibat Saluator noſter, quod durum ipſi foret contra ſtimulum calcitrare, Actor. IX, 5. ſed inſana duntaxat auſa ipſius arguebat. Neque enim hac vna ratione Ananias ſub ſigna Chriſti vocabat Paulum, quod ſupra vires ipſius eſſet poſitum eam religionem ſubuertere. Eo diligentius autem illud dogma confutandum fuit, quo periculoſius feroces homines eodem abuti poſſunt [1]. Apud Thvcydidem L. V. [c. 105. pag. 344. Edit. Oxon.] legatus Athenienſium: *ingenio vtimur omnium hominum, vt quibus praeualemt, eis imperent. Eam legem neque nos primi tulimus, neque lata primi vſi ſumus: ſed iam ante ſolitam accepimus, vtimurque ea in perpetuum permanſura.* Dionyſius Halicarnassevs L. I. [c. 5. pag. 5. Ed. Oxon] Φύσεως γὰρ δὴ νόμος ἅπασι κοινὸς, ὃν ὐδεὶς καταλύσει χρόνος, ἄρχειν ἀεὶ τῶν ἡττόνων τὰς κρείττονας. *Sempiterna & communi omnibus lege receptum eſt, inferiores parere praeſtantioribus.* Apud Plvtarchvm Camillo [p. 136. Edit. Wechel.] Πρεσβύτατος νόμος, *antiquiſſima lex* Brenno vocatur, ὃς τῷ κρείττονι τὰ τῶν ἡττόνων δίδωσιν, ἀρχόμενος ἀπὸ τῦ Θεῦ, καὶ τελευτῶν εἰς τὰ θηρία καὶ γὰρ τύτοις ἐκ φύσεως ἔνεστιν, τὸ ζητεῖν πλέον ἔχειν τὰ κρείττονα τῶν ὑποδεεστέρων. *Quae fortibus res largitur ignauorum, ducta a Deo, & ad bruta vſque terminans. Nam & his natura comparatum eſt, vt praeferri imbecillioribus velint praeſtantiora.* Apud Livivm L. V. c. 36. breuius: *Omnium fortium virorum eſſe.* Gemina ſunt, quae diſſerit Callicles apud Platonem Gorgia, [pag. 329. Ed. Francof. Ficini, pag. 483. A. B. Ed. Steph. T. I.] Vbi praeſupponit, plerumque contraria inter ſe eſſe, naturam atque legem. Nam verbi gratia natura turpius eſſe iniuriam accipere, vtpote πάθημα ὐκ ἀνδρὸς ἀλλ᾽ ἀνδραπόδυ, *paſſionem non viri, ſed mancipii*; & tamen lege turpius eſſe iniuriam inferre. Idque legislatores, quippe multitudine [a] viribus inferiores, conſtituiſſe, & laudes ac vituperationes ita diſpoſuiſſe, ne potentiores qua in re excedere eos poſſint; ἡ δέ γε (οἶμαι) φύσις αὐτὴ ἀποφαίνει ἄν, ὅτι δίκαιόν ἐστι τὸν ἀμείνω τῦ χείρονος πλέον ἔχειν, καὶ τὸν δυνατώτερον τῦ ἀδυνατωτέρυ. *Natura vero ipſa, veluti puto, demonſtrat aequum eſſe, vt praeſtantiores potentioresque omnia caeteris habeant ſuperiora.* Inde quod Xerxes

a) Verbis Platonis conuenientius Avctor haec ita extuliſſet: *Idque legislatores tanquam potentioribus perinde ac multitudo viribus inferiores conſtituiſſe.*

Xerxes contra Graecos, Darius contra Scythas ex eo praetexto copias duxerint, hoc ipſos feciſſe *κατὰ νόμον τὸν τῆς φύσεως*, *iuxta legem naturae.* Reprehendit quoque generoſorum adoleſcentum ſpiritus ea doctrina (de iuſto) opprimi: contra ſi quis iſta legum vincula abrumpat, in eo *ἐκλάμπειν τὸ τῆς φύσεως δίκαιον*, *exſplendeſcere ius illud naturale.* Sic Herculem neque emptos, neque donatos Geryonis boues abegiſſe, *ὡς τούτου ὄντος τοῦ δικαίου φύσει, καὶ βοῦς καὶ τ' ἄλλα κτήματα εἶναι πάντα τοῦ βελτίονός τε καὶ κρείττονος τὰ τῶν χειρόνων τε καὶ ἡττόνων.* *Vtpote naturali ipſo iure dictante, & boues, & caetera omnia, quae ab hominibus poſſidentur, illius qui praeſtantior ſit atque valentior, eſſe debere.* Scilicet hoc Ithacus velit, & magno mercentur Atridae. Faciliori cum temperamento admitti poteſt illud Plvtarchi Pelopida. [p. 290.] *Ὁ πρῶτος καὶ κυριώτατος νόμος, τῷ σώζεσθαι δεομένῳ, τὸν σώζειν δυνάμενον, ἄρχοντα κατὰ φύσιν ἀποδίδωσι.* *Prima & antiquiſſima lex naturae ei, cui ſalute opus eſt, imperatorem illum, qui valet conſeruare, praeficit.*

§. XI. Svnt alii *, qui originem imperii, ſeu poteſtatis obligationem alteri iniungendi deducunt ex *ὑπεροχῇ* ſeu eminentia naturae, quam ſolam ad iſtam actu generandam ſufficere tradunt. Argumentum petunt ex ipſa hominis natura, in qua penes mentem tanquam partem praeſtantiſſimam eſt *τὸ ἡγεμονικὸν*, ſiue vis directrix. Quam in rem allegatur locus Ciceronis Tuſcul L. III. [c. 5.] *Itaque nihil melius, quam quod eſt in conſuetudine ſermonis Latini, cum exiſſe de poteſtate dicimus eos, qui effrenati feruntur, aut libidine, aut iracundia.* Aristoteles quoque adducitur, qui iudicat, ſi quis reperiatur omnibus virtutibus antecellens, eum regem eſſe conſtituendum. Dei autem naturam eminentiſſimam mereri venerationem, ſi vel maxime mundum ille non condidiſſet. Imo iſtam naturae eminentiam inſuper volunt tribuere *ἀνυπευθυνίαν*; eamque ob cauſam, ſi homo brutis, quibus excellit, ſecus quam decet vtatur, impune id ipſi eſſe, nec illa ſuper dura tractatione poſſe queri. Qui enim iure cum altero contendit, illum ſeſe eatenus cum eo comparare, & velle eadem lege cenſeri. Id quod non licet naturis adeo dignitate differentibus, vt altera alterius cauſa facta dici poſſit; Deumque ob illam naturae praeſtantiam ius hominis in bruta declaraſſe. Vnde ſi quis pecude ſua abutens a magiſtratu coërceatur, id non fieri in fauorem bruti, ſed ob alios ciues, quorum ſaepe intereſt, ne quis re ſua male vtatur. Si corpus non poſſe queri, ſi mentis imperio laboribus atteratur, quippe cum mens prae corpore excellat. Enimuero ex ſola naturae *ὑπεροχῇ* ius iniungendi obligationem alteri, qui principium gubernandi ſeipſum in ſe habet, oriri, nobis nondum perſuadetur. Nam neque ſemper naturae praeſtantia inuoluit aptitudinem gubernandi alium inferiori natura praeditum: neque diuerſi gradus perfectionem in ſubſtantiis naturalibus ſtatim ſubordinationem, & dependentiam vnius ab altera habent coniunctam. Cum enim is, cui obligatio eſt imponenda,

§. XI. *) Quibuscum feciſſe videtur, qui originem Obligationis, qua diuinae legi homo obſtringitur, arceſſiuit a ſumma Dei maieſtate, *ὑπεροχῇ* & eminentia eſſentiali, refutatus ab Vlrico Hvbero Part. II. Digreſſ. L. I. c. 6. §. 3. ſeqq. H.

da, in ſeipſo habeat principium regendi ſuas actiones, quod ipſe ſibi ſufficere iudicare poteſt; non adparet ratio, quare ſtatim propriae conſcientiae dictamine conuictus debeat intelligi, ſi ſuo potius, quam alterius, cui natura praeſtantior, arbitrio agat. Inde etſi impia ſit Epicureorum opinio, quod traderent, Deos felicitate ſua ſumma cum pace frui, longe ſemotos ab omni cura rerum humanarum; quique nec bene promeritis hominum capiantur, nec ob praua ab iisdem acta ira tangantur: recte tamen iſtis poſitis inferebant, inanem fore omnem religionem ac metum deorum. Cur enim quis illum colat, qui ipſi nec prodeſſe poteſt & vult, nec obeſſe? Nam admirationem quidem tam nobilis eſſentiae contemplatio excitare poteſt, obligationem non poteſt. Chriſtiani genios natura humana nobiliores dari credimus; quorum tamen imperium in homines nulli agnoſcimus; Apoc. XXII, 9. Marc. ANTONINVS L. VI. §. 44. *Si Dii de nulla prorſus re conſilia ineunt, quod tamen impium eſt credere, quorſum tunc immolemus, ſupplicemus, iuremus, alia faciamus ſinguli, tanquam ſi Deos praeſentes & conuerſantes nobiſcum habeamus.* CICERO de Natura Deorum L. I. [c. 2.] *Fuerunt, qui omnino nullam habere cenſerent humanarum rerum procurationem Deos. Quorum ſi vera ſententia eſt, quae poteſt eſſe pietas? quae ſanctitas? quae religio? Haec enim omnia pure ac caſte tribuenda Deorum numini ita ſunt, ſi animaduertuntur ab iis, & ſi eſt aliquid a Diis immortalibus hominum generi tributum. Sin autem Dii neque poſſunt nos iuuare, nec volunt, nec curant omnino, nec quid agamus animaduertunt, nec eſt, quod ab his ad hominum vitam permanare poſſit: quid eſt, quod vllos Diis immortalibus cultus, honores, preces adhibeamus? In ſpecie autem fictae ſimulationis ſicut reliquae virtutes, ita pietas ineſſe non poteſt, cum qua ſimul & ſanctitatem & religionem tolli neceſſe eſt: quibus ſublatis, perturbatio vitae ſequitur & magna confuſio.* Item: [c. 41.] *Quae pietas ei debetur, a quo nihil acceperis? aut quid omnino, cuius nullum meritum ſit, ei deberi poteſt?* IDEM L. II. de Nat. Deorum [c. 25.] *Iupiter dicitur a maioribus noſtris Optimus Maximus: & quidem ante optimus, id eſt, beneficentiſſimus, quam maximus; quia maius eſt, certeque gratius prodeſſe, quam opes magnas habere.* OVIDIVS de Ponto L. II. El. 9. [verſ. 23. 24.]

Nam quid erit, quare ſolito dignemur honore
Numina, ſi demas velle iuuare Deos?

Quod de brutis adfertur, ad rem nihil facit. Illa enim non obligatione tenentur, ſed ſola vi, aut pabuli illecebra. Neque vero aliquid naturae contrarium eſſent factura, ſiquidem hominum iugum excuſſum irent. Animam corpori imperare non citra figuram dicitur. Nam imperium proprie in diverſa ſuppoſita intelligitur; & propter phyſicam combinationem, non vinculo aliquo morali, corpus animae eſt obnoxium. Denique ſi rex per liberam electionem ſit conſtituendus, praeſtantiſſimo vtique diadema fuerit imponendum. Quo ſenſu recte ſe habet illud Cyri apud PLVTARCHVM in Apophth. [pag. 172. Ed. Wechel.] *Ἄρχειν μηδενὶ προσήκειν, ὃς οὐ κρείττων ἐστὶ τῶν ἀρχομένων. Imperare neminem decere, qui non praeſtantior ſit ſubiectis.* Et ita quoque capienda ſunt, quae Socrates diſputat apud XENOPHONTEM Memorab. L. III.

p. m. 489. Verum imperium iſte habebit non iure ex ſola praeſtantia enato, ſed quod conſenſu eligentium fuit collatum.

§. XII. QVAE CVM ita ſint, omnino agnoſcendum eſt, non ſolas vires ſufficere, vt mihi ex alterius voluntate obligatio naſcatur; ſed accedere inſuper oportere [1], vt aut ab iſto inſignia [2] quaedam bona ſunt in me profecta, aut vt ipſe vltro in eiusdem directionem conſenſerim. PLINIVS Paneg. [cap. 38. Edit. Cellarii.] *Non vti inter pecudes; ſic lex naturae poteſtatem & imperium valentioribus dedit.* Nam vti naturaliter non poteſt non illi quis conciliari, abs quo multa bona accepit; ita ſi conſtiterit eundem & bene mihi velle, & rectius, quam ipſe valeam, mihi proſpicere poſſe, ſimulque idem actu mei directionem ſibi vindicet, nil adparet rationis, quare imperium iſtius detrectare velim. Idque eo magis, ſi etiam id ipſum, quod eſſe potuerim, eidem in acceptis referam. Actor. XVII, 24. ſeqq. Et qui homini dedit, vt libere poſſet agere, quare non is iure ſuo aliquam eius libertatis particulam circumſcribere queat? Qui vero vltro in alterius imperium conſenſit, is proprio declarat facto placitum ſibi ſuum eſſe ſequendum. Etſi vt ex conſenſu naſcatur imperium legitimum, neceſſum ſit, vt ne per nouam illam ſubiectionem praeiudicetur iuri tertii alicuius, rite fundato, & vt vni fas ſit talem habere ſubiectum, & alteri talem habere imperantem. Ex hiſce duobus fontibus manare arbitramur vim obligationum, quae intrinſecum velut vinculum voluntatis noſtrae libertati iniicere intelliguntur. Enimuero quia naturalis humanae voluntatis libertas nullo morali vinculo extinguitur, ea quoque in plurimis mortalium eſt animi leuitas aut malitia, vt iſtas imperii rationes inſuper habeant: igitur aliud accedere oportet, quod validiore momento enormes libidines, quam pudoris & decori ſenſus, premat. Idque eo magis eſt neceſſarium, quod pleraque hominum malitia aliis damno vergit. Nam alias facilius ſibi quiſque poterat relinqui, ſi nemo peccando, niſi ſibi noceret. Iſtum porro effectum nihil habere deprehendimus, praeter metum mali alicuius, ob violatam obligationem infligendi ab aliquo valentiore, cuius intererat ab iſta non fuiſſe diſceſſum. Sic vt demum vltima velut firmitas obligationibus accedat a vi, vtque qui earundem obſeruationem procurare velit, tanta ſit potentia inſtructus, domeſtica, aut ab aliis collata, vt graue aliquod malum detrectantibus inferre poſſit. Inter prauos quippe precario imperat, qui impune poteſt contemni. Illius contra hominis imperium firmo ſtat talo, qui iuſtum illius gerit titulum, & tantum ſemper virium adparatum ex ſuo nutu pendentem habet, quo quoſuis immorigeros coërcere poſſit. SOPHOCLES Aiace flagellifero. [p. 61. Ed. H. Steph.]

Ου γὰρ ποτ' ἔτ' ἂν ἐν πόλει νόμοι καλῶς
Φέροιντ' ἂν, ἔνθα μὴ καθεστήκοι δέος·

'Ουκ

§. XII. 1) Haec ratio ſufficere non videtur. Beneficentia enim nonniſi imperfectum ius tribuit: neque quicquam cauſſae eſt, quamobrem propter eam homo alterius, licet praeſtantioris, obſequium inuitus ſubire debeat. Plane vt nec ab inimico oppreſſus, a liberatore ſuo, quia vitam ei debet, quamuis infirmior, ſub imperium redigi iure poteſt. Vti vero ab hac AVCTORIS ſententia abit etiam VLRICVS HVBERVS Part. II. Digreſſion. L. I. c. 6. ita neſcio, an eidem aſſentiri debeam, fundamentum obligationis collocanti in Dei dominio herili. Verior eſt ratio & planior: Deum, cum produxerit hominem, potuiſſe eundem, velut opificium ſuum, pro ſumma

'Ουκ ἂν ϛρατόςγε σωφρόνως ἄρχοιτ' ἔτι,
Μηδὲν φόβȣ πρόβλημα μετ' αιδȣ̃ς ἔχων.

Non enim vnquam in ciuitate leges bene
Se habebunt, ſi abſit metus;
Neque exercitus moderato imperio regi poterit,
Si nullum metus aut pudoris munimentum habeat.

Arriani Epictetvs L. I. c. 29. Ἄνθρωπος ἀνθρώπȣ κύριος ȣ̓κ ἔϛι, ἀλλὰ θάνατος καὶ ζωὴ, καὶ ἡδονὴ, καὶ πόνος. ἐπεὶ χωρὶς τȣ́των, ἄγαγέ μοι τὸν καίσαρα, καὶ ὄψει πῶς ἐυϛαθῶ. *Homo hominis dominus non eſt, ſed mors & vita, voluptas & dolor. Nam abſque his adduc mihi Caeſarem, & videbis, quam ſim conſtans.* Ex dictis temperari debet, quod quidam nimis crude protulerunt, ius eſſe id, quod validiori placuit. Scilicet finem ſuum externum vix aſſequuntur leges, ni viribus ſint ſuccinctae, quae inuitis quoque fibulam iniicere poſſint. Sicut Solon, vti ipſe praedicabat, res confecit maximas, ὁμȣ̃ βίην τε καὶ δίκην συναρμόσας, *ſimul vim, & ius copulans.* Plvtarchvs Solone. [p. 86. Ed. Wechel.] Et nihil efficacius in rebus humanis, quam quod Scylla de Minoë dicebat apud Ovidivm Metam. L. VIII. [v. 59.]

In cauſaque valet cauſamque iuuantibus armis.

Nam quod de laetitia conſcientiae ex impletione officii, & tormentis ac vellicationibus internis, quae ſcelera conſequuntur, pii agnoſcimus, id ipſum ex viribus Dei omnipotentis prouenit, cui facillimum per ſemetipſos plectere, qui aliorum hominum potentiam contemnunt. Ivvenalis Sat. XIII. [verſ. 193. & ſeqq.]

\- - - *Cur tamen hos tu,*
Euaſiſſe putes, quos diri conſcia facti
Mens habet attonitos, & coeco verbere caedit,
Occultum quatiente animo tortore flagellum?
Poena autem vehemens & multo ſaeuior illis,
Quas aut Caeditius grauis inuenit, aut Rhadamanthus,
Nocte dieque ſuum geſtare in pectore teſtem.

Et ſane totius generis humani quam maxime intereſt, abs nemine in dubium vocari; tribunal diuinum, corruptioni impenetrabile; ſubeundum eſſe etiam illis, qui fiducia virium, aſtutiaeque, aut corruptelarum officii negligentes fuerunt. Quo ſpectat illud apud Plvtarchvm aduerſus Colotem. [p. 1152.] *Facilius vrbem condi ſine ſolo poſſe puto, quam opinione de diis penitus ſublata ciuitatem coire aut conſtare* [3]. Hiſce igitur fundamentis nititur poteſtas eorum, qui aliis efficaciter leges ſunt praeſcripturi.

§. XIII.

ma ſua ſapientia fingere & efformare; cui proinde, ceu omnipotenti, obſequium hominis reſpondere debet. H.

2) Inſtruxit & exornauit Cl. Barbeyracvs hanc notam Hertii in ſua verſione, fundamentum obligationis erga Deum, quod res eſt, quaerens) in dependentia naturali hominis a ſummo Numine, 3) in omnipotentia Dei, qua malos punire, bonos praemiis adficere facile poſſit: contemplatione vero obligationis erga principem agnoſcens ſententiam auctoris, qua ea ex pacto deriuatur, quod ſeruari debere, voluntati diuinae conueniens eſt.

3) Quum porro ciuitatibus neceſſaria ſit religio, plenius exponit Avctor de Offic. hom. & Ciu. L. I. c. 4. §. 9.

§. XIII. Caeterum vt lex vim ſuam directiuam in animis hominum queat exſerere, in eo, cui illa fertur, requiritur cognitio tum legislatoris, tum ipſius legis. Quomodo enim obedientiam praeſtare quis poſſit, ſi neque cui parere debeat, neque ad quid teneatur, nouerit. Vbi tamen ſufficiet ſemel id cognouiſſe. Nam ſi quis ſemel cognitum obliuioni tradat, ideo obligatione hautquidquam ſoluitur; cum bene poſſet meminiſſe, ſi, quod debebat, parendi ſtudium habuiſſet. Et legislatoris quidem cognitio neminem facile fugere poteſt. Legum namque naturalium eundem eſſe auctorem, qui totius vniuerſi, nemo ignorabit, qui ratione vti nouerit. Multo minus legum ciuilium lator ciui obſcurus eſſe poteſt; quippe cum ille vel expreſſo ciuium conſenſu conſtituatur, vel tacito, dum eidem quoque modo ſe ſubiiciunt. Porro lex naturae quomodo ex contemplatione humanae conditionis cognoſcatur, alibi exponetur. Ciuiles autem leges per promulgationem, factam publice ac perſpicue, ſubiectis innoteſcunt. In qua de duobus conſtare debet, tum quod leges procedant ab eo, qui ſummum in ciuitate habet imperium: tum quae ſit legis ſententia. Prius cognoſcitur, quando ipſe, qui ſummo gaudet imperio, legem vel voce ſua promulgat, vel per eos, qui ſunt ab ipſo delegati. Hi quin auctoritate ſummi imperantis leges promulgent, dubitandi nulla eſt cauſa, ſi conſtat, eos communiter ab imperante ad declarandam ipſius voluntatem adhiberi [1], ſi in vſum iudiciorum iſtae leges deducantur; ſique nihil contineant, quod ſummae iſtius poteſtati deroget. Neque enim credibile eſt, miniſtrum quempiam pro decreto principis diu duraturo venditaturum, quod tale non eſt, aut eiuſmodi munus vltro ſibi arrogaturum; cum eiuſmodi conanti nulla ſit ſpes latendi, aut poenas tam proterui auſi effugiendi. Vt autem ſententia legis recte percipiatur, promulgantibus incumbit, quanta fieri poteſt perſpicuitate vti. Secus ac Caligula minutis literis ex edito loco leges conſcriptas proponebat. Dio Cassivs L. LIX. in excerptis Peireſcianis. Si quid in legibus obſcurum videatur, eius declaratio petenda erit a legislatore, aut illis, qui ad ius ſecundum illas dicendum publice ſunt conſtituti. Horum enim eſt, leges ad ſingulos caſus [2], obſeruata recta interpretatione adplicare, ſeu factis ſingularibus propoſitis declarare, quidnam circa illas legislator diſpoſuerit. Conf. Hobbesivs de Ciue c. 14. §. 11. 12. 13. & Leuiath. c. 26. Caeterum hoc loco & illud monendum [3], qui contendunt, ad hoc vt leges ſubditos in conſcientia obligent, requiri conſenſum populi, id neque de legibus naturalibus verum eſſe, neque de ciuilibus monarcharum aut optimatium, niſi vbi in pacto inter imperantes & ciues ita conuentum eſt; nec niſi de conſenſu implicito, quatenus qui in alicuius imperium conſenſit, eo ipſo in omnes actus iſtius imperii conſenſiſſe intelligitur. Etſi hoc ſane vtiliſſimum ſit ad ſubditorum vltroneum obſequium eliciendum, ſi conſentientibus & adprobantibus ipſis leges ferantur, eiuſmodi cumprimis, quae in mores eorundem abire debeant.

§. XIII. 1) Diſtinctius rem Avctor ſignificat, de Offic. hom. & Ciu. L. I. c. 2. §. 6. *Quorum auctoritas*, inquit, *fruſtra in dubium vocatur, ſi conſtet, hoc cum munere, quod in ciuitate gerunt, eſſe coniunctum, & ipſos regulariter ad idem adhiberi.*

2) De qua interpretatione paſſim agunt ICti V. Strv-

debeant. Et huc pertinet illud Periclis apud Xenophontem Apomnem. Lib. I. [p. 418. Ed. Steph. c. 2. n. 4. 5. Ed. Oxon.] *Πάντα μοι δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μή, βία μᾶλλον ἢ νόμος εἶναι. Omnia, quae quiſpiam non per ſuaſum quempiam ſiue in ſcriptis, ſiue non ſcriptis impellat agere potius vis mihi eſſe videtur, quam lex.* Conf. Sandersonvs de Obligat. conſcient. praelect. 7. §. 22. ſeqq.

§. XIV. Porro vti in eo, qui alterius actiones per leges eſt directurus, duo requiruntur; tum vt ipſe intelligat, quid alteri praeſcribi conueniat; tum vt vires habeat malum aliquod repraeſentandi, ſi ad praeſcriptum is ſeſe componere neglexerit; (ponimus in eo, cui lex fertur, eſſe facultatem & libidinem mandato contraueniendi:) ita quaelibet lex ex duabus partibus conſtare intelligitur. Per vnam definitur, quid faciendum, quidue omittendum; per alteram ſignificatur, quodnam malum praeceptum intermittenti, & interdictum facienti ſit propoſitum: eaque pars ſolet vocari *Sanctio*. De qua vt paulo latius diſquiramus, anſam praebet Rich. Cvmberland de Legib. Nat. prolegom. §. 14. &. c. 5. §. 40. dum praeter communem ICtorum ſententiam non poenis ſolum, ſed & praemiis leges, & quidem magis principaliter quam poenis ſanciri tradit Imo de ſanctione legis naturalis ait; impoſſibile eſſe, vllis ſignis naturalibus hominibus apertius & efficacius ſuadere, [vt quicquam agant] aut cum auctoritate indicare hoc a rectore vniuerſi imperari, quam ſi perpetuis & naturalibus praemiis tales actus ab eodem decorentur. Licet enim in ſanctione legum ab hominibus vſurpentur conceptus negatiui, ac verba eos referentia: tamen in natura rerum quod eos ad agendum impellit eſſe bonum illud poſitiuum, cuius adquiſitio aut retentio ex amolitione cauſarum illi contrariarum ſperatur. Priuationes & negationes voluntatem humanam non mouere; nec alia ratione fugam mali illius eſſe obiectum, quam quatenus conſeruationem alicuius boni connotat. Quicquid virium tribui ſolet poenis maliſue naturalibus ad excitandos homines in eorum fugam, id totum reſoluendum eſſe in vim impulſiuam aut attractiuam illorum bonorum, quibus a poenis aut malis priuarentur. Ea omnia, quae ob mortis aut egeſtatis fugam fieri dicuntur, magis proprie ex amore vitae & opum fieri dicenda eſſe. Nullum eſſe morti locum, niſi vita praeceſſiſſet, nec poſſe illam metui, niſi haec prius expeteretur. Naturam rerum magis mouere affectus boni praeſentis amore, aut futuri ſpe, quam mali odio, metuue; ac bona adpeti non propter oppoſitam eis priuationem, ſed propter intrinſecam eorum conuenientiam cum natura noſtra. Leges ciuiles magis ſtabiliri a fine earum, qui eſt bonum publicum, cuius pars aliqua ſingulis bonis ciuibus communicatur; quam per poenas, quas minantur, quarum metu tantum mouentur pauci peſſimique. Hactenus Cvmberland. Circa quae illud primo obſeruandum eſt;

V. Strvvivs Exc. 2. Synt. iur. ciuil. §. 47. ſq. Ziegler Dicaſtic. concl. 36. H.

3) Non tantum Moraliſtae, ſed & ICti quidam. V. Mavritivm de libris iuris commun. §. 27. vbi ita ſentientes plures profert. Petr. de Marca L. II. de concord. regni & ſacerdot. c. 16. §. 2. & ſeq. Quibus ex Avctore occurri poteſt. Vnde ſequitur, fundantem ſe in lege non habere opus, vt probet, legem in vſu eſſe. H.

eſt; ſi ſub ſanctionis vocabulo etiam bona & praemia legis obſeruantiam ſequentia comprehendere velimus, requiri vt iſta bona ex obſeruantia legis promanent, & hac velut redimantur. Iam autem adparet, non omnia quae obtinemus bona per obſeruantiam legum nobis conciliari, eoque iſthaec in rationem praemiorum venire non poſſe. Sic vitam noſtram & noſmetipſos vna cum omnibus facultatibus naturalibus, quas poſſidemus, non obtinemus tanquam praemium ſeruatae legis; ſed diuina bonitas iſta nobis velut gratis contulit, antequam de lege implenda cogitare poſſemus. Quarum duratio ex intrinſecis ſubſtantiae viribus proueniens, itidem ex obſeruantia legis non deriuatur, ſed beneficium creatoris eſt; *qui ſolem ſuum oriri facit ſuper bonos & malos, & pluuiam cadere patitur ſuper iuſtos & iniuſtos.* Sic & quae labore & induſtria propria quis adquirit, directe & principaliter non legis obſeruantiae, ſed Creatori, qui vires largitus eſt, & ſibimetipſi in acceptis refert. Aſt hic per leges effectus obtineri poteſt, vt & tuta nobis praeſtentur, quae liberali velut donatione Creatoris habemus, aut propria induſtria adquiſiuimus, aduerſus incurſum aliarum creaturarum, quae illa laedere aut perdere poſſent; & vt bona noſtra multis modis augeantur. Haec ergo ſola, in quantum penes legiſlatorem eſt ea praeſtare, rationem praemiorum poſſunt habere; quae etiam vt efficaciam habeant animos ad obſequium legum diſponendi, a legiſlatore ſignificandum eſt, iſtum effectum ex ea cauſa ſecuturum. Deinde & hoc obſeruandum, etſi voluntas ad agendum moueri poſſit, oſtentato bono ex actione prouenturo; id tamen non ſtatim neceſſitatem adfert faciendi, ni poenae comminatio adiecta ſit, quae non-agentem manſura ſit. Adeoque quod bonus effectus ex actione aliqua naturali conſecutione prouenit, id quidem indicium effuſiſſimae in Creatore bonitatis eſt, lubenter iſtud boni in nos conferre volentis, & ad illud amplectendum blande inuitantis, & velut ſuadentis. Non tamen ſtatim hoc neceſſarium eſt argumentum, eundem imperare, vt omnino id bonum, praeſtita actione, nobis adquiramus; cum ipſi ſufficere poſſit benignitatis ſuae fruendae occaſionem obtuliſſe. Aſt ſi ob omiſſionem quoque malum intentetur, tunc demum dubium non ſupereſt, quin ea actio vtique imperetur. Accedit quoque, quod vtique validius animi hominum per inflictionem mali, quam per poſſeſſionem boni moueantur [1]. Equidem & efficaces ſtimulos habet adquiſitio boni, inprimis recentis, aut quod cum liberatione a praeſenti aliquo malo ſit coniunctum. Senſus tamen iucunditatis ipſo tractu poſſeſſionis velut hebeſcit, ac abſumto iſto motu animi, quem abſentia boni, aut recens eiusdem parta fruitio generabat, vix aliud quam tranquilla quaedam adquieſcentia ſupereſt. Vnde & multi tunc demum bona ſua

§. XIV. 1) Sententia contraria, homines ſcilicet fruitione boni praeſentis magis, quam metu mali futuri moueri, eſt inter paradoxa Baeliana, quam late tractat hic philoſophus dans ſes Penſées ſur la Comete p. 338. Solide eam refutat Cl. BARBEYRACVS in not. 4. eademque plane aureola. ad h. §.

2) Tollendae confuſioni, quae in ſequentibus regnabat, in anterioribus editionibus, parentheſin hic collocatam exemplo Cl. BARBEYRACI, tranſtulimus ad finem Periodi, ſuo eam ſimul nexu ſoluentes.

3) Inter Principum Conſtitutiones legis imperfectae exemplum NOODTIO Tom. II. p. 25. Edit. Lugdun. Batau. 1724. occurrere videtur in *L. 3. C. de patr. pot.* qui, quod ſupereſt, leges omnes hodie eſſe perfectas ex Conſtitutione Theodoſii & Valentiniani *L. 5. C. de Legibus* obſeruat p. 13.

Quae

Digitized by Google

ſua aeſtimare incipiunt, quando illa amiſerunt, aut quando amittendi periculum ingruit. Aſt dolor, in quem demum omnia mala & bonorum priuationes reſoluuntur, non eſt nuda priuatio, ſed aliquid quam maxime poſitiuum, ac tantas vires habens, vt ſenſum & aeſtimationem omnium bonorum extinguere poſſit, ſic vt in ipſius remedium aliquando & mors optetur. Vnde ſatis puto ratio conſtat legislatoribus ciuilibus, quod leges ſuas per poenas potius, quam praemia ſancire ſoleant [2]. Nam oſtentatione poenarum excutiendus erat torpor iſte, qui in plurimis deprehenditur; & quia plerumque violatio legum cum noxa aliorum coniuncta eſt, & cum aliquo imaginario bono peccantis. Obſeruantia tamen humanarum legum ſat fructuoſa eſt ob retentionem & fruitionem bonorum, quae vitam ciuilem comitantur; & ſi ordinariarum virtutum exercitium ſingularibus ſemper praemiis ſanciendum foret, nulla materia in haecce ſuffectura erat. Igitur illecebrae ad peccandum per contrarii doloris imaginem commodiſſime videbantur reprimi poſſe. Atque inde eſt, quod ciuiles leges poenam in violatores ſemper habent coniunctam, dum vel expreſſe deſignant genus multae aut ſupplicii; vel eo non definito idem arbitrio iudicis, legumque exſecutoris relictum innuunt. Equidem ICti Romani quasdam leges faciunt imperfectas [3], quibus nempe ſanctio poenalis deeſt [4]. Qualis memoratur lex Cincia [5], cui nulla alia fertur adiecta clauſula quam haec: *Qui ſecus fecerit, improbe feciſſe videbitur.* Verum putauerim, in iſta lege vel infamiam fuiſſe poenae loco, vel penes Cenſores fuiſſe, violationis manifeſtos aliqua nota inurere. Quanquam transgreſſores eius legis non ab omni poena immunes fuiſſe ex TACITI Ann. XIII. c. 42. colligi videtur. CICERO de LL. L. II. [c. 9.] *Periurii poena diuina exitium, humana dedecus.* Extat tamen aliud exemplum legis imperfectae apud LIVIVM L. X. c. 9. *Valeria lex, quum eum, qui prouocaſſet, virgis caedi ſecurique necari vetuiſſet, ſi quis aduerſus ea feciſſet, nihil vltra, quam improbe factum, adiecit: Id (qui tum pudor hominum erat,) viſum, credo, vinculum ſatis validum legis, nunc vix ſerio ita minetur quiſquam.* Ad eandem claſſem poſſis referre legem Zaleuci: *Ne quis ciuium implacabili inimicum odio perſequatur; ſed ita inimicitias cum illo ſuſcipiat, tanquam breui in gratiam cum eodem, & amicitiam rediturus. Si quis autem ſecus fecerit, vt pro immitis ferocisque ingenii homine cenſeatur.* Diodorus SICVLVS L. XII. c. 20. Niſi infamiam in poenae locum ſubire dixeris. Sicuti in hiſce eiusdem legibus apud EVNDEM d. l. c. 21. *Mulier ingenua, niſi forte ebria ſit, non ſit vna ancilla comitatior. Extra vrbem noctu pedem non efferto: niſi cum moechum forte accedit. Aureum ornatum, & intertextas auro veſtes ne circumdato, niſi meretricem agere velit. Vir annulum ſubaureum, aut veſtem Mileſiae parem ne geſtato,*

Quae ſententia non penitus probatur SCHVLTINGIO ad Vlpianum Tit. I. §. 1. Ceterum legem Papiam Pappaeam quoque imperfectam fuiſſe, monet HEINECCIVS ad hanc legem L. II. c. 2. §. 5.

4) De qua VLPIANVS *tit. 1.* ab initio in fragment. & BRVMMERVS pec. commentar. ad hanc legem. H.

5) Lata a M. Cincio Alimento, Tribuno plebis, A. V. DXLIX. Cornelio & Sempronio Coſſ. quam erudito commentario illuſtrauit Fridericus BRVMMERVS, Lipſienſis edito Lutetiae Pariſiorum 1668. & recuſo Lipſiae 1712. quem in quibusdam aberrantem in viam reduxit HEINECCIVS Antiquit. Tom. I. p. 481.

Digitized by Google

to, niſi qui ſcortatione vel adulterio ſe contaminat. Proinde foedis poenarum exceptionibus, ſeu probroſis conditionibus poenae annexis, a noxio ciues luxu & intemperantiae ſtudio facillime auertit. Nemo enim tam turpis probri confeſſione ſe ludibrio ciuium exponi ſuſtinebat. Add. *L. 14. §. 14. D. de relig. L. 3. §. 4. D. de ſepulcro violato.* Sic igitur legis duae ſunt partes [6], altera definitiua, altera vindicatiua, ſiue ſanctio poenalis; duae partes, inquam, eiusdem legis, non duae ſpecies legum. Nam vti ſuperuacuum eſt dicere, *hoc fac*, ſi praeterea nihil ſequatur; ita abſurdum eſt dicere, *poenas dabis*, ni cauſa, quae poenam mereatur, fuerit ſignificata. Probe autem obſeruandum, quod omnis vis legis proprie conſiſtat in ſignificando eo, quid ſuperior a nobis fieri, vel non fieri velit, & quae poena violatores legis maneat. Ex quo etiam intelligitur, quo ſenſu legi vis obligandi tribuatur. Nam proprie vis obligandi, id eſt facultas neceſſitatem intrinſecam afferendi ad quid praeſtandum, eſt in eo, qui habet imperium. Lex autem huius duntaxat eſt inſtrumentum, per quod ſubiecto voluntas imperantis innoteſcit; qua cognita per vim imperii obligatio in iſto producitur. Vnde & hoc adparet, minus recte vulgo vim legis diſtingui in directiuam, & coactiuam, ni per vim coactiuam intelligas clauſulam poenalem. Nam efficacia legis in dirigendo conſiſtit, quatenus voluntatem imperantis, & minas ſubiectis repraeſentat. Vis autem coactiua, id eſt, poteſtas exigendi a ſubiectis conformationem actionum ad normam ipſis praeſcriptam, poenasque intentandi, & actu easdem infligendi, proprie penes legumlatorem aut exſecutorem eſt. LIBANIVS Orat. V. *Ipſis certe legibus opus eſt iudicibus, qui quae leges dicunt, exequantur. Non enim ſane manus nec pedes legibus adſunt: neque ſi quis eas aduocet, vocantem auſcultabunt, neque ad ſuccurrendum accedent: duntaxat per eos, qui iudicant, adiuuant.* Etſi frequens valde ſit apud ſcriptores, vt per figuram effectus ſummi imperil proprius legibus attribuatur. Quale eſt illud APVLEII de Mundo [p. 749]: *Quod eſt lex in vrbe, dux in exercitu, id eſt in mundo Deus.* Quod autem apud LIVIVM L. II. c. 1. [7] *imperia legum potentiora, quam hominum* dicuntur, id hactenus in democratiis duntaxat verum eſt, quod magiſtratui a legibus praeſcriptis diſcedere non liceat. Caeterum cogere dicuntur legislatores, vt tales, moraliter, non quod per violentiam aliquam naturalem ita conſtringant hominem, vt diuerſum nullo modo facere queat; ſed quod intentata, & repraeſentata peccantibus poena efficiant, vt nemo

6) Vbi obſeruandum, leges vindicare non vno modo: vel enim actum in irritum deducunt; vel puniunt tantum, quod factum eſt non reſcindentes. Cuiusmodi leges *minus quam perfectas* dixit idem Vlpianus, loco iam adducto. Adde H. GROTIVM II. de I. B. & P. c. 5. §. 16. & in not. Sane iure naturae actus irritus dici non poteſt, eo quod vitioſus eſt, niſi accedat poteſtatis defectus, aut actus turpitudo permanens. Caeterum ſunt leges quaedam, latae propterea, vt ad virtutum ſtudia homines excitent, quales memorantur ab ARISTOTELE VII. Pol. 2. Quibus ſi vim tantum directiuam tribuas, forte non erraueris. H.

7) Et apud HERODOTVM Demaratus Laco in oratione ad Xerxem dixit: *Spartanis praeeſt Domina lex, quam multo magis metuunt, quam tui te.* Nimirum in ciuitatibus, quae polycratico regimine vtuntur, legum publicarum cuſtodia maximi eſt momenti. V. elegans oratio Baptiſtae NANI L. VII. Hiſtor. Venet. ad A. 1648. H.

§. XV. 1) Quod non videtur admittendum, quum certiſſimum ſit, praeter leges praeceptiuas, quibus ad faciendum, & prohibitiuas, quibus ad omittendum obligamur, dari leges permiſſiuas, quibus ius nobis, ſeu facultas aliqua conceditur, pro arbitrio noſtro re aliqua vtendi & in cuius exercitio nemini nos turbare integrum eſt. Quum enim hac poſteriore parte aliorum obligatio iuri noſtro reſpondeat, maxime intereſt, legem per-

Digitized by Google

mo facile velle poſſit contra legem facere, eo quod propter imminentem poenam legi parere, quam eandem violare praeſtabilius ſit.

§. XV. Eo ipso autem dum legibus tribuitur vis obligandi, ex numero legum proprie dictarum permiſſiones excluſae intelliguntur [1]. Vtut Modestinus L. 7. D. de LL. tradat: *Legis virtus haec eſt, imperare, vetare, permittere, punire.* Nam permiſſio proprie non eſt actio legis, ſed actionis negatio. Quae lex permittit, illa neque praecipit, neque vetat; adeoque circa eadem nihil agit. Quippe cum alias, quae neque vetantur, neque praecipiuntur, in cuiuſuis arbitrio poſita intelligantur, & ſic permiſſa ac licita ſint, etſi lex nullam eorum mentionem feciſſet. Aliqui tamen hactenus in permiſſione obligationem ſtatuunt, non quidem quae ipſum, cui quid permiſſum dicitur, afficiat; ſed quae tertium quemuis ſtringat; ne impedimentum alteri ponat, ſi, quod lege permiſſum eſt, velit exercere. Etſi et hoc aliqui duntaxat ad illa pertinere volunt, quae plene & perfecte permittuntur; non ſi quid imperfecte, & per modum conniuentiae indulgeatur. Vti verbi gratia leges ciuiles marito permittunt caedem vxoris in adulterio deprehenſae; neque tamen vetant, quo minus alius eam caedem impediat. Enimuero ſi accurate velimus loqui, neque iſte effectus proprie ex permiſſione legis reſultat [2], ſed ex propria cuiuſque libertate. Circa quae enim lex mihi impedimentum non ponit, circa eadem libertate gaudeo; cuius hic praecipue eſt effectus, vt ne quis mihi innoxium eiusdem exercitium turbet. Sic vt expreſſe in legibus aliqua permittere, quorum licentia ex abſentia interdicti ſatis colligitur, ac de qua non temere dubium oriri queat, ſuperuacuum fere videatur. Sicuti & non ſemper neceſſarium eſt, vt quando lex aliqua vetans abrogatur, actus hactenus vetitus expreſſa lege permiſſus deinceps declaretur; cum remoto impedimento naturalis libertas vltro velut reuiuiſcere cenſeatur. In duobus tamen caſibus potiſſimum expreſſa permiſſione ſolent vti legislatores ciuiles: vel quando actui alicui non niſi intra certam menſuram licentia aut impunitas indulgetur, vel quando illa onere aliquo eſt redimenda. Prioris exemplum aliqui afferunt, quod plurimorum populorum leges vſuras intra certum duntaxat modum permittunt: poſterioris [3], quod alicubi licentia corpore quaeſtum faciendi tributo redimitur; quod tamen quam recte fiat, non diſputo. Vid.

permiſſiuam a *praeceptiua* & *prohibitiua* ſeparari, eo quod obligatio & ius ſic diſtant, quod huic renunciari poſſit, quum illi vſquequaque adſtricti ſimus. Sic vnicuiuis ius eſt, ducendi vxorem, ita tamen, vt abſtinere liceat matrimonio. Sic SCtum Macedonianum permittit, vti exceptione eius, ſic tamen, vt non intercedat, quo minus mutuum, a filio familias contractum, a patre exſoluatur. Prius iam Cicero agnouit L. II. de Inuent. c. 49. Vnde ſe rectiſſime habet Modeſtini partitio in *L. 7. D. de legibus* & ipſius Auctoris noſtri, vtpote hac parte fluctuantis. Philoſophiam huc redire videas, p. 108. lin. 7. in verbis: *vel quia vt hoc liceret, definiuit.* Quare perperam Pufendorfii errorem adoptauit Gundlingius Iur. Nat. C. I. §. 44.

2) Atqui libertas haecce a Deo ita homini eſt conceſſa, vt ab alio laedi aut auferri citra iuſtam cauſſam hautquaquam poſſit. Vi ſane libertatis, maxime in naturali ſtatu, homo facit, quae non ſunt vetita, licet non pauca habet & poſcit alios: hinc occupat res, paciſcitur, contrahit, de rebus ſuis diſponit. Vnde complura iura oriuntur. V. *infra L. II. c. 3. §. 24.* Mihi videtur nomen legis eſſe ex eorum genere, quae Ariſtoteli dicuntur *πρὸς ἓν καὶ ἀφ' ἑνός*, & praecipue pertinere ad legem, quae naturalem libertatem conſtringit, & *neceſſitans* vocatur infra c. 7. §. 3. Adde ſupra §. 3. H.

3) De quo multa lectu digna habet Nicol. Henelius Otii Vratiſlau. c. 50. H.

Digitized by Google

EVAGRIVS Hiſt. Eccleſ. L. III. c. 39. de chryſargyro tributo meretricio, per Imperatorem Anaſtaſium ſublato. De caetero diſtinguere ſolent permiſſionem, quae lege fit, in plenam, quae ius dat omnino licite agendi, & minus plenam [4], quae impunitatem dat a poena, aut libertatem ab impedimento, aut vtrumque. Quod autem quaedam inter homines impunitatem habeant, illud eſt, vel quia deficit forum humanum [5], vt in delictis regum, vel quod lex humana ea de re nihil plane conſtituit, vel quia vt hoc liceret definiuit [6], vel denique quia leges ciuiles multa cuiuſque pudori & honeſtati voluerunt relinquere. Add. *L. 144. D. de reg. iur.* & ibi notata Iacobo GODOFREDO. Circa permiſſionem legis ac fori ciuilis aliqui accuratius obſeruant, eam fieri vel actione legis, vel tacite. Ad illud etiam referunt praeteritionem, non quidem ſimpliciter, ſed ex formula & conſilio legis, verbi gratia, ita conceptae, vt legislator oſtenderit, ſe voluiſſe plena enumeratione partium defungi. Tunc enim permiſiſſe cenſetur, quod inter vetita non recenſuit, modo id naturali honeſtati non repugnet. Tacite permiſſa intelliguntur, quae tolerando, conniuendo, diſſimulandoque vel in praeſens, vel in longum, vt in conſuetudinem eualeant; poteſtas ciuilis tranſmittit. Non poteſt tamen permiſſio legis ciuilis efficere, vt actus aliquis non ſit contra ius diuinum, aut extra poenae diuinitus imminentis metum. Sed & illud obſeruandum, quando dicitur permiſſum, quod nulla lege ciuili vetante aut iubente definitum eſt; non eſſe cauillanda verba legis ciuilis, ſed mentem inſpiciendam. Multa enim continentur in ſenſu legum, & ex neceſſaria conſequentia, aut propter ſimilitudinem vltro ineſſe intelliguntur. Quin & ſemper cogitandum de iure naturali aut honeſtate, quae perpetuum legis ciuilis ſupplementum habetur. Nec quae tolerantur temporis aut neceſſitatis cauſa, veri iuris nomine aeſtimari queunt. Quae omnia tamen de perfecta potiſſimum permiſſione intelligenda ſunt. Vid. BOECLER. ad Grot. L. I. c. 1. §. 9.

§. XVI. MATERIA legum in genere eſt, quicquid ab iis, quibus feruntur, fieri poteſt, ſaltem eo tempore, quo leges promulgantur. Nam ſi quis poſtea per ſuam culpam amittat facultatem implendi legem, hautquidquam illius vis ideo expirat; ſed relinquitur legislatori poteſtas poenam exigendi eo nomine, quod legibus ſuis iam ſatisfieri nequeat. De caetero legem ferre quam ſubiectus implere nequeát, nec implendi vires ſua culpa decoxerit, non modo fruſtra eſt, ſed & cum ſumma iniquitate coniunctum. Sed circa quae ſingularum legum ſpecies peculiariter verſentur, ſuo loco commodius exponetur.

§ XVII. QVAS lege obligari poſſit, facile ex iure legislatoris intelligitur: nempe ille, qui legislatoris imperio eſt ſubiectus. Quem autem voluerit

4) V. AVCTOR L. VIII. c. 3. §. 13. H.

5) Et eorum contractibus, quantum ſubditos attinet, V. H. GROTIVS L. II. c. 14. §. 6. n. 2. H.

6) Ex cauſis, quas AVCTOR adduxit L. VIII. c. 1. §. 1. H.

§. XVII. 1) V. H. GROTIVS Diſſert. de aequitate, indulgentia & facilitate, vbi differentiam illuſtrat exemplis. Breuiter dici poteſt: aequitatem eſſe ius naturale ipſum, & ita vocari intuitu iuris arbitrarii. ARISTOTELES I. Rhetor. 13. *Aequum bonum eſt ius quoddam, ſcripta lege praetermiſſum.* At diſpenſatio eſt relaxatio legis in perſonis, factis, aut rebus ſingularibus. H.

Digitized by Google

rit obligare legiſlator, ex ipſa lege ſatis perſpicitur. Nam in omnibus legibus, qui iis ſunt obligandi deſignantur vel per expreſſam determinationem, quae fit aut ſigno vniuerſali, aut reſtrictione ad certa indiuidua, vel per conditionem aut rationem quampiam, quam dum ſubiectus in ſe deprehendit, ſimul intelligit, ſeſe illa lege obligari. Regulariter igitur lex obligat omnes legiſlatori ſubiectos, in quos ratio legis quadrat, & ad quos materia legis poteſt adplicari. Alias enim turba & confuſio inter ciues orietur; cui euitandae leges potiſſimum ſunt inuentae. Adeoque nemo abs lege cenſebitur exemtus; niſi peculiariter priuilegium ſuum demonſtrauerit. Etſi & hoc fieri ſoleat, vt quis deinceps ab obligatione legis eximatur, quod *diſpenſare* vocant. Si enim legiſlatori legem licet penitus abrogare, poterit eiusdem effectum vtique etiam in certa perſona ſuſpendere. Differt autem iſthaec diſpenſatio ab aequitate [1], (quam cum illa quidam confundunt [2]), quod illam adhibere poſſit non niſi legiſlatoria poteſtate praeditus; hanc aut etiam inferior iudex adhibere non poſſit tantum, ſed & debeat, adeo vt ſi nudam legis literam ſecutus fuerit in caſu, vbi aequitati locus erat, contra mentem legiſlatoris feciſſe ſit cenſendus. Adeoque diſpenſatio ex mera legiſlatoris gratia, aequitas autem ex officio iudicis dependet. Etſi circa diſpenſationem indulgendam prudentia opus ſit, ne dum ea promiſcue conceditur, vis & auctoritas legis eneruetur: vel ſi citra grauiſſimas cauſas reliquis, qui ſunt eiusdem conditionis, denegatur, inuidiae & indignationi cauſa praebeatur, quod aequales aequali gratia digni non ſint habiti [3]. Exemplum ſubtilis diſpenſationis extat apud PLVTARCHVM Apophth. Lac. [p. 214.] & in Ageſilao, [p. 612. 613. Ed. Wechel.] vbi Ageſilaus leges ad vnam diem ſuſpendit, hac formula κοιμάσθων οἱ νόμοι σήμερον. *Dormiant leges hodie*, (vti eſt apud APPIANVM Alex. Lybico.) [p. 68. Ed. Stephani] ne infamiam ſubirent, qui ex acie profugerant. Sic apud eundem [PLVTARCHVM in] Demetrio, [pag. 900.] cum Demetrius omnibus myſteriis ſimul initiari cuperet, & tamen antea fas fuiſſet, parua quidem myſteria menſe Antheſtereone, magna Boedromeone celebrari, Stratocles legem promulgauit, vt menſis Munichion, quo Demetrius Athenas aduentabat, Antheſtereon, mox Boedromion diceretur & haberetur. Add. IDEM Alexandro p. 672. D. & p. 679. A. Plauſibilius eſt, quod IDEM Demoſthene [pag. 859.] narrat: Quum Demoſthenes ab exilio reuocatus multa pecuniaria diſtrictus maneret, quam gratis ius non erat remittere, hoc modo ἐσοφίζοντο τὸν νόμον, *eludebant legem.* Morem habebant, vt Iouis Seruatoris ſacrificio ei, qui aram inſtrueret, & adornaret, argentum penderent. Hoc munus, & illa praebenda Demoſtheni locauerunt L. talentis, quanti & lis ei fuerat aeſtimata. Compar exemplum eſt apud Diodorum SICVLVM L. XIII. c. 100. & PLVTARCHVM Lyſandro [p. 436.] Cum Lacedaemoniorum lege vnus eundem magiſtratum bis capeſſere

2) Siue interpretatione ſecundum aequitatem.

3) Huic ſimile ap. APPIANVM Alexandrin. in Punicis. *Scipioni conſulatum populus Rom. offerebat, ſed obſtabat aetas viri, nondum ad tantum honorem legitima: itaque connitente vno Tribunorum plebis, Coſſ. permiſerunt, vt Tribuni Pl. legem hanc in annum vnum abrogarent, eoque exacto ferrent eam denuo.* Addit APPIANVS: *Quod exemplum videtur ſumtum a Lacedaemoniis, qui quum neceſſitate coacti leges poſthabere, captos ad Pylum abſoluerunt, feruntur dixiſſe: Dormiant leges hodie.* Adde de P. Scipione maiore Valer. MAXIMVM L. III. c. 7. n. 1. & de Ageſilao L. VII. c. 2. de externis n. 12. H.

peſſere prohiberetur, Araco claſſis imperium fuit traditum, ſed Lyſander legatus illi adiunctus, cum mandatis: *Ne dux a conſiliis eius vnquam diſcedat.* Add. Valer. MAXIMVS L. VI. c. 5. §. 3. ext. Neſcio an etiam inter ſubtiles diſpenſationes numerandum ſit, quod Gabriel NAVDAEVS Coups d'Eſtat cap. 3. p. m. 193. Hiſpanis in vſu eſſe refert, vt occultos iudices dent in eum, quem laeſi ſtatus reum aeſtimant, ac proceſſum ſecreto contra illum inſtituant, eumque damnent, ac poſtea omni ratione ſententiam exſecutioni dare laborent; ne aliquem cauſa non cognita occidiſſe videantur.

§. XVIII. DIVISIO legis commodiſſime fit reſpectu originis in *diuinam*, & *humanam*, quarum illa Deum, haec hominem habet auctorem, ſed ſi lex conſideretur, quam neceſſariam conuenientiam illa cum ſubiectis habeat, alia ratione diuiditur in *naturalem* & *poſitiuam.* Illa eſt, quae cum rationali & ſociali natura hominis ita congruit, vt humano generi honeſta & pacifica ſocietas citra eandem conſtare nequeat; aut, ſi ita mauis, quae bonitatem velut naturalem ſeu vtilitatem ex natiua ſua efficacia in ordine ad genus humanum in vniuerſum habet. Quanquam & alia ratio iſtius denominationis extet, quod illa ex viribus ingenii hominibus congeniti, & ex conſideratione humanae naturae in vniuerſum inueſtigari & cognoſci poſſit. Haec eſt, quae ex generali conditione naturae humanae hautquidquam fluit, ſed quae abs ſolo legiſlatoris arbitrio proficiſcitur; etſi nec haec ſua ratione & vſu, quem ſaltem certae hominum ſocietati praeſtat, carere debeat. Aliqui ius poſitiuum adpellare ſolent *voluntarium* [1], non quod ipſa quoque lex naturalis non ſit a voluntate Numinis profecta; ſed quia iſtud non tantam conuenientiam cum natura humana habebat, vt in vniuerſum illi ſeruandae foret neceſſarium, aut vt citra expreſſam & peculiarem promulgationem poſſet innoteſcere. Vnde & ipſius rationes non ab vniuerſali humani generis conditione, ſed ex peculiari, & quandoque temporaria vtilitate certorum coetuum petuntur. TACITVS A. XII. [c. 6.] *morem accommodari prout conducat.* Adeoque poſita iam hominum ſocialitate iſtae per arbitrium ſuperiorum definiuntur. Ad legis poſitiuae indolem intelligendam aliquo modo facit [2] illud ARISTOTELIS Nicom. L. V. c. 10. *Τὰ κατὰ συνθήκην, καὶ τὸ συμφέρον τῶν δικαίων, ὅμοιά ἐστι τοῖς μέτροις· οὐ γὰρ πανταχοῦ ἴσα τὰ οἰνηρὰ καὶ σιτηρὰ μέτρα, ἀλλ᾽ οὗ μὲν ὠνοῦνται, μείζω·* οὗ δὲ

§. XVIII. 1) Stat pro eo GROTIVS L. I. c. 1. §. 15. & THOMASIVS in Inſtitut. Iuriſprud. Diuinae, qui deinde ſententiam mutauit in Fundamentis Iur. Nat. & G. quo facto plerique omnes eiuſmodi ius diuinum poſitiuum vniuerſale dari negauerunt. Quare iam pauci norunt, quae ſit ratio, quare, quum de poena occiſoris, aut gradibus in matrimonio prohibitis quaeritur, in iudiciis Chriſtianis ſatis conſtanter ad praeceptum adhuc Noachicum, & Leges Moſaicas, de inceſtu decurri ſoleat. Verum tunc ſtrictius ſumitur vox legis poſitiuae vniuerſalis, quatenus ſcilicet vniuerſim cum Iudaeis Chriſtianos obligat. Quum enim veteris quoque foederis, placita generalia ſequantur Chriſtiani, vtique praeceptis publicae vtilitatis, honeſtatis, temperantiae ac decoris, quae Iudaeis in legis forma propoſita fuerunt vniuerſim adhuc obligantur, etſi exemti ſint iis inſtitutis, quae ad figuram Reipublicae Iudaicae & cultum Leuiticum pertinent, poſtquam Reſpublica Iudaica ſublata, & vmbra cultus Iudaici exoriente vera luce aduentus Chriſti, Domini noſtri, euanuit.

2) Quem vide & I. Rhet. 13. Caeterum ex dictis non vna differentia legis naturalis & arbitrariae

Digitized by Google

οὗ δὲ πωλοῦσιν, ἐλάττω. *Iura ex inſtitutione & vtilitate ſimilia menſuris ſunt : non enim vbique ſunt aequales vinariae & frumentariae menſurae ; ſed maiores ſunt, vbi emunt ; minores, vbi vendunt.* Caeterum *lex diuina* quidem alia *naturalis*, alia *poſitiua* eſt. Lex autem *humana*, preſſe accepta, omnis *poſitiua* eſt. De ſingulis in ſpecie plura ſuo loco exponentur.

CAPVT VII.

DE ACTIONVM MORALIVM QVALITATIBVS.

I. *Qualitates actionum moralium quot?*
II. *Actio neceſſaria, licita.*
III. *Actionum bonitas, & malitia in quo conſiſtat?*
IV. *Actio bona eſt, quae omnia habet requiſita ; mala, in qua vel vnum deficit.*
V. *Malitiae cauſa nequaquam in Deo quaerenda.*
VI. *Iuſtitiae eſt vel perſonarum, vel actionum.*
VII. *Iuſtitia actionum quid?*
VIII. *Iuſtitia vniuerſalis, particularis.*
IX. *Iuſtitia diſtributiua.*
X. *Commutatiua.*
XI. *Grotii ſententia de Iuſtitia.*
XII. *Ariſtotelis de eadem ſententia.*
XIII. *Hobbeſii ſententia de Iuſtitia & iniuria.*
XIV. *Iniuſta actio quid?*
XV. *Quid iniuria?*
XVI. *Iniuria fit tantum ex proaereſi, vbi de culpa quoque..*
XVII. *Volenti non fit iniuria.*

PROXIMVM iam eſt, vt de qualitatibus actionum moralium diſpiciamus. Iuxta illas ergo actiones dicuntur [1] neceſſariae vel non neceſſariae, licitae vel illicitae, bonae vel malae, iuſtae vel iniuſtae. Adeoque qualitates morales actionum moralium erunt neceſſitas, licentia, & his oppoſitae ; quae proprio vocabulo deſtituuntur, bonitas & malitia, iuſtitia & iniuſtitia [2].

§. II.

riae poteſt colligi. Illa pro ſcopo habet bonum humani generis ; haec vtile cuiusque ciuitatis, quod cum oppido variet, non poteſt non inſignis legum humanarum varietas exiſtere : cum e contrario quae eſt in naturali lege diuerſitas, non niſi ex diuerſitate triplicis ſtatus, naturalis dico, oeconomici & ciuilis, eorumque propria indole reſultet. Illa originem refert ad Deum, haec ad homines. Illa occupatur circa agenda vel omittenda ex natura & conditione, a Deo homini attributa : haec circa indifferentia, niſi quod interdum naturali legi addit aliquid vel detrahit. Illius iuſſio explicatur mentis opera ; huius verbis aut factis : Illa mutationi non ſubiacet ; haec ſaepius mutatur. H.

§. I. 1) Haec ita diſtinguuntur : Neceſſariae vel non neceſſariae, licitae vel illicitae actiones dicuntur intuitu originis : bonae vel malae aſpectu legis, iuſtae vel iniuſtae aſpectu illorum, in quos exercentur. Ad qualitates actionum etiam pertinet, quod aliae fauorabiles ſint, aliae odioſae. V infra L. VIII. c. 9. §. 7 Conf H. GROTIVS II. de I. B. & P. c. 16. § 16. H.

2) Moralitati actionum dilucidis aliquot diuiſionibus lucem affudit TITIVS ad opus minus Auctoris obſeru. LXIV. & LXV.

§. II. Actio neceſſaria eſt, quam ex lege aut iuſſu ſuperioris omnino facere tenetur is, cui ea lex aut iuſſum fuit datum. In hoc enim conſiſtit haecce actionum moralium neceſſitas, quod illae omitti, aut ſecus fieri non debeant; licet per vires naturales de facto omitti, aut ſecus fieri queant. Quanquam frequentiſſimum ſit ICtis, vt illa, quae ab iſthac neceſſitate diſcedunt, ne fieri quidem poſſe dicant. Vid. *L. 15. D. de Condit. inſtit.* Opponitur autem neceſſariae actioni, non ſolum actio vetita, quae legibus aut interdicto ſuperioris fieri prohibetur; ſed etiam licita, quam leges neque praecipiunt, neque vetant, ſed quam ſuſcipere aut omittere in cuiusuis arbitrio eſt relictum. Cicero pro Balbo: [c. 3. in fin.] *Eſt aliquid, quod non oporteat, etiamſi licet; quicquid vero non licet, certe non oportet.* Libanius Declam. 16. [pag. 444. C. Edit. Pariſ. Morelli.] Ἃ ὃ κεκέλευσαί τις ποιεῖν, ταῦτα οὐδὲ μὴ ποιεῖν κεκώλυται. *Quae non iuſſus eſt aliquis facere, haec quo minus faciat non prohibitus eſt.* Ex vſu autem communis ſermonis non ſolum illa dicuntur licere, quae neque diuina neque humana lex vetat, quaeque adeo ſine omni peccato, & reprehenſione ſuſcipi poſſunt; ſed etiam illa, quae legibus naturalibus prohibita lex ciuilis hactenus permittit, vt nullam illis in foro humano poenam imponat; ſed ſuo cuiusque pudori iſta committat. Cicero Tuſc. Quaeſt. L. V. (c. 19.] *Peccare nemini licet, & ſermonis errore labimur: id enim licere dicimus, quod cuique conceditur.* Quo pertinet, quod de Alexandro Seuero tradit Lampridius: [in vita Alex. c. 24.] *Habuit in animo, vt exoletos vetaret; ſed veritus eſt, ne prohibens publicum dedecus in priuatas cupiditates conuerteret; cum homines illicita magis poſcant, prohibitaque furore perſequantur* [2]. Illa poſſumus dicere perfecte, haec imperfecte licita. Quin aliquando illa licere dicuntur, quae omnium confeſſione turpiſſima ſunt, ſiquidem qui illa perpetraturus eſt, tantis viribus polleat, vt humanam coërcitionem non metuat. Seneca de clementia L. I. c. 18. *Cum in ſeruum omnia liceant, eſt aliquid, quod in hominem licere commune ius animantium vetet; quia eiusdem naturae eſt, cuius tu.* Add. Grotius L. III. c. 4. §. 2. & c. 10. §. 2.

§. III. Actionem bonam moraliter, ſeu in genere morum, (nam de bonitate velut naturali & materiali, per quam res aut actio in commodum & perfectionem alicuius cedere intelligitur, alibi agitur, etſi haec circa ea, quae lege naturali, & vtplurimum etiam ciuili lege praecipiuntur, cum illa morali ſit coniuncta, & inter animalia rationalia illi anſam velut dederit,) dicimus, quae cum lege congruit: malam, quae ab eadem diſcrepat. Scilicet for-

§. II. 1) Hac notione licito opponitur honeſtum. Pavllvs *l. 144. d. R. I. Non omne quod licet honeſtum eſt.* Conf. *l. 197. eod.* Seneca conſol. ad Polyb. c. 26. *Caeſari quoque ipſi, cui multa licent, propter hoc ipſum multa non licent.* H.

2) Quatenus permiſſio eſt vel plena, vel minus plena. V. ſupra c. 6. §. 15. H.

§. III. *) Seneca ep. 120. p. 594. Ed. Gron. 1672. *Nobis videtur obſeruatio collegiſſe, & rerum ſaepe factarum inter ſe collatio, per analogiam noſtro intellectu & Honeſtum & Bonum iudicante. - - - Noueramus corporis ſanitatem: ex hac cogitauimus eſſe aliquam & Animi. Noueramus corporis vires: ex his collegimus, eſſe & Animi robur. Aliqua benigna facta, aliqua humana, aliqua fortia nos obſtupefecerant: haec coepimus tanquam perfecta mirari.*

§. IV. 1) Vid. infra c. 8. §. 2. & 3. H.

Digitized by Google

formalis ratio bonitatis & malitiae actionum conſiſtit in habitudine, ſeu relatione determinatiua ad normam directiuam, quam dicimus legem; (eam ſemper heic intelligimus neceſſitatem, non permittentem, &, ſi humana ſit, iuri diuino non repugnantem.) Quatenus enim ex praeſcripto normae proficiſcitur, & iuxta eam inſtituitur actio proaeretica, ita vt ad eandem exacte congruat, bona dicitur *. Quatenus contra praeſcriptum normae ſuſcipitur, aut ab ipſa diſcrepat, mala, & vno vocabulo peccatum nuncupatur. Porro vti quaevis norma directiua, verbi gratia pyxis nautica; cauſa dicitur rectitudinis itinerariae, & peruentionis ad portum, non tam quatenus nauis eum ſecat curſum, qui cum directione eius coincidit, quam prout ex praeſcripto eiusdem nauclerus curſum dirigit: ita lex dicitur cauſa rectitudinis in actione, non tam quia actio quacunque intentione ſuſcepta ad illam quadrat, ſed potiſſimum, quia ex legis dictamine, & ex dependentia a lege, id eſt, cum intentione obedientiam eidem praeſtandi proficiſcitur. Vnde ſi quis caſu, aut citra vllam cogitationem de obſequio legi praeſtando, id agit, quod in lege praecipitur, recte quidem (ſenſu magis negante, quam aiente, id eſt non male) egiſſe dici poteſt, non tamen moraliter bene. Non ſecus ac is, qui fortuita ſclopeti diſploſione auem deiecit, perite & artificioſe iaculatus dici nequit.

§. IV. Porro cum lex determinet vel qualitatem ſeu diſpoſitionem agentis, vel obiectum, vel finem, vel certas denique circumſtantias actionis; inde actio aliqua eſt moraliter bona aut mala, vel quia agens ita eſt diſpoſitus, vti lex requirit, aut ſecus; vel quia actio dirigitur in obiectum, eo fine, iisque circumſtantiis, prout lege eſt diſpoſitum, aut contra. Vbi tamen notandum, vt actio aliqua ſit bona, neceſſum eſſe, tum vt ſecundum omnia requiſita quaſi materialia congruat ad legem, tum vt quantum ad formale non ex ignorantia, aut alia de cauſa [1], ſed ad praeſtandam obedientiam legi debitam ſit exercita [2]. Vnde actio, alias velut materialiter bona, ob intentionem malam agentis ipſi pro mala imputatur. Sic praemii nihil meretur, qui dum nocere intendit, prodeſt. Sicut ille, qui dum Iaſonem trucidare intendit, vomicam ſecuit, apud Valer. Maximvm L. I. c. 8. §. 6. ext. Sic qui poteſtate ſua legitima malo fine vtitur, verbi gratia iudex poteſtate ſumendi poenas a noxiis ad ſatiandam priuatam libidinem, peccat. Hinc apud Carthaginienſes *in crucem tollebantur Imperatores, ſi proſpero euentu, prauo* [3] *conſilio rem geſſerant.* Livivs L. XXXVIII. c. 48. & Valer. Maximvs L. II. c. 7. §. 1. ext. Et ſi contra actio, alias velut materialiter mala, ob bonam intentionem agentis haut-

2) Hanc bonum factum, ſed non bene factum, dicunt aliqui. Quo pertinet quod Critonius Scotus Parrio, de coniuratione in Reginam Angliae quaerenti, reſpondiſſe memoratur apud Thvanvm Lib. LXXIX. in fine ad A. 1583. *Deum magis aduerbiis quam nominibus gaudere; & magis placere, bene & legitime, quam bonum & legitimum; ita ut nullum bonum liceat facere, niſi bene & legitime.* Evripides Electra:

Δίκαια μὲν νῦν ἥδ' ἔχει, σὺ δ' οὐχὶ δρᾷς.
Si iuſta patitur illa, non & tu facis. H.

3) Quod hic non malam intentionem, prouti Auctor id accepiſſe videtur, ſed inconſultam libidinem ſignificat, quemadmodum Livii verba recte expoſuit Montanvs dans ſes Eſſais L. III c. 8. p. 673. Edit. in folio, vt eleganter obſeruat. Cl. Barbeyracvs in annotatione (.) ad h. §.

Digitized by Google

hautquidquam fiat bona. Inde eſt, quod nemo peccatis propriis poſſit vti velut mediis ad finem bonum adſequendum; ac non ſint facienda mala, vt eueniant bona. Vt enim actio reddatur mala, ſufficit, ſi vel in vnico requiſito materiali aut formali ad legem non congruat. Adeoque ſtatim actio fit mala, ſi vel agentis qualitas, vel obiectum, vel finis, vel aliqua circumſtantiarum, vel intentio a lege diſcrepet. Ac vanum eſt, quod aliqui dicunt, actionem quoad ſubſtantiam operis bonam eſſe poſſe, etiamſi finis legitimus ab agente non intendatur. Nam ad eſſentiam actionis moralis cumprimis etiam pertinet finis, quippe cohaerens cum intentione, quae eſt principium maxime afficiens qualitatem actionis. Inde non modo peccatum eſt, referre actionem ad malum finem: ſed hoc quoque, referre eandem ad diuerſum finem, quam qui legibus eſt praeſcriptus. Matth. VI, 5. IVVENALIS Sat. VIII. [v. 215. 216.] *Cauſa facit rem diſſimilem.* Imo non ſolum perfectum facinus, & quod finem ſuum obtinuit [4], ſed etiam inchoatum duntaxat pro ſcelere reputatur; quod etiam interdum leges ciuiles eadem poena, aut non multo leuiore, quam conſummatum plectunt, prout expedire iudicant, intra primos conatus flagitium aliquod reprimi. SENECA de conſtantia ſapientis c. 7. *Omnia ſcelera etiam ante effectum operis, quantum culpae ſatis eſt, perfecta ſunt.*

§. V. ISTHAEC actionis bonitas, & malitia vti formaliter in ea, quam diximus, conuenientia & diſconuenientia ad normam moralem conſiſtit: ita efficienter vnice ab illo dependet, abs quo iſta actio lege praeſcripta, aut interdicta exercetur. Huius quippe determinatio actionem ita conſtituit in genere entium moralium, vt ipſi ſoli, & non alii illa queat imputari. Inde inanis ſane illos torſit metus, qui ne Deum omnium rerum creatorem peccati quoque auctorem facere viderentur, malae actionis formalem rationem in priuatione congruentiae cum lege collocarunt. Enimuero etſi poſitio cuiuscunque formae priuationem; aut abſentiam contrariae formae neceſſario inferat; tamen oppido quam falſus eſt opinionis, qui eſſentiam rei in iuſta priuatione quaeſiuerit. Nec multum profecit, qui norit, rectitudinem eſſe priuationem curuitatis, & curuitatem rectitudinis. Sed talia fingere, aut metuere, inſcitia rerum moralium ſubegit. Qui enim omnium phyſicorum entium creator eſt Deus hautquidquam omnium moralium, aut notionalium, nec non artificialium auctor & cauſa debet haberi. Illos vero profana admodum ingenii prurigo agitat, qui egregium ſubtilitatis ſpecimen autumant, Deum quoquo modo inter cauſas peccandi immiſcuiſſe. Nam cui aliquis rerum moralium intellectus, nihil abſurdius iudicabit, quam inquirere; an is ſit cauſa actionis, qui eam lege prohibet, ac contra interdictum ſuum commiſſam punit. Quod vero Deus ad id concurrit, quod in iſta actione phyſicum eſt, non magis ideo peccati cauſa dici poteſt, quam verbi gratia deformitatis

4) Quale non eſt cogitatio (animae ſemetipſam alloquentis ſermo) ſaltem forum externum quod attinet. V. infra L. VIII. c. 3. §. 1. Add. GELLIVS L. VII. N. A. 3. apud quem Tiro, Ciceronis libertus, Catonem reprehendit, Rhodienſes, qui de defectione deliberauerant, excuſantem. H.

§. V. *) Praetermiſit Auctor actiones moraliter indifferentes. Conferantur de iis TITIVS Obſ. LXV. & Thomas GATAKERVS de natura & vſu ſortis, Londini 1609. c. V. §. 4.

mitatis

mitatis in opere ab artifice imperite confecto, qui materiam ad iſtud ſuppeditauit. Vocabulum autem cauſae in impropriam, & a communi ſenſu alienam heic trahere ſignificationem, eſt id agere, vt irreuerentiam erga diuinum Numen non citra ambitionem oſtentes. PHILO Iudaeus de profugis [pag. 462. Ed. Pariſ]: *Quae poteſt eſſe blaſphemia grauior, quam contendere, non ex nobis mala prouenire, ſed ex Deo?* Maximus TYRIVS diſſert. 3. [pag. 30. Edit. Dauiſ] *Ἔοικε ταυτὶ τὰ ὀνόματα (αἶσα, μοῖρα, ἐριννύς,) εἶναι μοχθηρίας ἀνθρωπίνης εὐφημοι ἀποστροφή, ἀναθέντων αὐτῆς τὴν αἰτίαν τῷ δαιμονίῳ, καὶ ταῖς μοίραις, καὶ ταῖς ἐριννύσιν. ἡ δὲ ἐριννὺς καὶ ἡ αἶσα, καὶ οἱ δαίμονες, καὶ ὅσα ἄλλα διανοίας ἡμαρταμένης ὀνόματα, ἔνδον ἐν τῇ ψυχῇ καθειργμένα*, &c. *Haec nomina nihil aliud ſunt, quam humanae improbitatis ſpecioſus praetextus, quae culpam ſuam in Deos, in Parcas, in Erinnyas conſerre ſolet. Nam & Erynnis, & mala ſcaeua, & vis Deorum, & ſi quae alia vocabula, quae ſatalem exprimunt potentiam, in animo noſtro circumgeſtamus*, &c. IDEM Diſſert. 25. [pag. 253. & ſeqq.] *Αὐτοῦ τοῦ ἑλομένου μοχθηρίαν αἰτία, θεὸς ἀναίτιος. Malitiam qui aſſumit, culpam ſibi adſcribat, Deum extra noxiam relinquat* *.

§. VI. IAM DE iuſtitia quoque diſpiciamus: circa quam cumprimis obſeruandum, eius ſignificationem, qua perſonis tribuitur, non parum differre ab ea, qua attributum actionum notat. Quando enim de perſonis vſurpatur [1], iuſtum eſſe ſignificat idem, quod iuſte faciendo delectari, iuſtitiae ſtudere, vel conari facere in omni re id, quod iuſtum eſt. Et eſſe iniuſtum, eſt negligere iuſtitiam vel eam non debito ſuo, ſed praeſenti commodo menſurandam exiſtimare. Sic vt iuſti hominis non paucae poſſint actiones iniuſtae, & iniuſti iuſtae eſſe. Iuſtus quippe homo dicendus, qui iuſta facit propter praeceptum legis, iniuſta non niſi per infirmitatem: iniuſtus, qui iuſta facit propter poenam legi adiunctam; iniuſta per animi iniquitatem, aut ad captandam gloriam aliudue emolumentum. HOBBESIVS de Ciue cap. 3. §. 5. Quibus fundamentis nititur illud PLINII Panegyrici [cap. 55.]: *Laudabilia multa etiam mali faciunt; ipſe laudari niſi optimus non poteſt.* Philemon apud STOBAEVM Serm. IX,

Ἀνήρ δίκαιός ἐστιν, οὐχ ὁ μὴ ἀδικῶν,
Ἀλλ᾽ ὅς τις ἀδικεῖν δυνάμενος μὴ βούλεται,
Οὐδ᾽ ὃς τὰ μικρὰ λαμβάνειν ἀπέχετο,
Ἀλλ᾽ ὃς τὰ μεγάλα καρτερεῖ μὴ λαμβάνειν,
Ἔχειν δυνάμενος καὶ κρατεῖν ἀζημίως.
Οὐδ᾽ ὅς γε ταῦτα πάντα διατηρεῖ μόνον,
Ἀλλ᾽ ὅς τις ἄδολον γνησίαν τ᾽ ἔχων φύσιν
Εἶναι δίκαιος κ᾽ οὐ δοκεῖν εἶναι θέλει.

 Non

§. VI. 1) Seu quod eodem recidit, bene agere ſecundum legem, de quo §. 4. Quanquam interdum iuſtum eſſe referatur ad perſonam, non aiente, ſed negante ſenſu. Quomodo operans iuſte interdum agere dicitur, qui non iniuſte agit, etiamſi id quod agit, iuſtum non ſit; & recte diſtinguit ARISTOTELES V. Eth. 10. & 11. Τὸ ἀδικεῖν *&* τὸ ἄδικον πράττειν, *iniuſte agere, & agere quod iniuſtum eſt.* Atque hoc aſpectu litigium aut bellum vtrinque poteſt eſſe iuſtum. V. H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. C. 23. §. 13. H.

Non iuſtus omnis abſtinens iniuriae eſt,
Sed qui nocere cum poteſt, tunc abſtinet:
Nec qui recuſat parua, ſed qui maximis
Tentatus, animi robur inuictum gerit:
Nec quisquis iſta quolibet praeſtat modo:
Sed qui doloſi neſcius fuci, integra
Probitate, iuſtus eſſe, non credi ſtudet.

Archytas de viro bono & beato: Quemadmodum qui aliquando vel immodeſte, vel iniuſte, vel timide ſe geſſerit, inter malos referendus non eſt, ita nec, quidquid in his recte, inter bonos. Verum enim *iudicium non ex vno tempore, ſed ex vita tota faciendum.* Huc ſpectat & iudicium Agathiae L. V. [c. 3.] de illis, qui terrore atrocis terrae motus Byzantii certatim bona opera feciſſent. *Haec omnia*, inquit, *ad certum aliquod tempus fiebant, recenti videlicet adhuc & vigente metu. Simulac vero malum remitti ac ceſſare coepit, confeſtim plerique ad priſtinos mores redierunt. Vocari autem poſſit talis animorum motus atque impetus non iuſtitia reuera, neque pietas ſolida pariter atque efficax, qualis ex recta opinione & conſtantiſſimo ſtudio in animis efformari ſolet, ſed* μηχανήτις ἄτακτος, καὶ οἷον ἐμπορία σφαλερωτάτη, *machinatio quaedam incompoſita, & velut nundinatio fallaciſſima ad ſubterfugiendum ac propulſandum malum inſtituta. Bona itaque opera ita demum neceſſitate cogente deguſtamus, quamdiu metus premit.* Ex quo patet, definitionem iuſtitiae, ICtis Romanis familiarem, qua eam dicunt conſtantem & perpetuam voluntatem ſuum cuique tribuendi; ſpectare ad iuſtitiam perſonarum, non actionum [2]. Id quod mihi ſatis inconueniens [3] videtur, cum iuriſprudentia maxime circa iuſtitiam actionum ſit occupata; iuſtitiae perſonarum non niſi obiter, & paucis in materiis rationem habeat.

§. VII. Differt autem iuſtitia actionum a bonitate [1] in hoc potiſſimum, quod bonitas ſimpliciter notet conuenientiam cum lege, iuſtitia autem praeterea inuoluat reſpectum ad eos, in quos actio exercetur. Sic igitur actio iuſta nobis dicitur, quae ex proaereſi adplicatur ad perſonam, cui illa debetur. Adeoque iuſtitia hoc modo erit [2] recta adplicatio actionum ad perſonam. Diuiſionem eiusdem nobis deſumere placet potiſſimum ab ipſa materia, quae debetur, aut velut ex debito alteri adplicatur. Vbi in anteceſſum monemus, actionum alias poſſe vocari puras, alias velut mixtas. Illae abſoluuntur motu quodam alicuius potentiae, certa ratione ad obiectum adplicito; vti eſt, exhibitio honoris, obſequium, dilectio, auerſatio, conſolatio, laudatio,

2) At ICtis Romanis & ſua conſtat ratio, conſiderantibus iuſtitiam, vt eſt finis iuriſprudentiae. H.

3) Vtique haec iuſtitiae definitio vice iuſtitiae actionum, cuius nerui artuſque obſequium legum ſunt, ſiſtit iuſtitiam perſonarum, quae in voluntatis conſtantia locum tuetur. Sed vel ſic ſatis bene ſe habet antiqua haec & Authentica iuſtitiae deſcriptio: facit enim, vt, quantum in nobis ſit, meminerimus obſequium legibus ſponte praeſtandum eſſe, officii magis contemplatione, quam metu ſanctionis, quo omnium inter ſe actionum noſtrarum iuſta concordia iuuetur vtilitas humanae coniunctionis.

§. VII. 1) A bonitate proprie non differt iuſtitia, ſed ſpecies eius eſt, vt ipſe auctor monuit, ſupra §. IV. Igitur praeſtitiſſet, diſtingui actiones bonas ratione *obiectorum*, vt aliis boni videremur contemplatione *Dei*, quae pietati, aliis *aliorum hominum*, quae iuſtitiae, aliis *noſtrummetipſorum*, quae temperantiae tribuerentur.

Digitized by Google

tio, vituperatio, &c. quarum effectus conſiſtit in eo, quod obiectum ex actione certo modo afficiatur, aut affectum intelligatur ad complacentiam aut diſplicentiam. Hae autem ſunt coniunctae cum translatione alicuius commodi, vel incommodi in perſonam, aduerſus quam dicuntur exerceri: adeoque earum effectus potiſſimum conſiſtit in aliquo opere, reipſa alterius perſonam aut res iuuante vel laedente. Deinde ſunt & actiones, quae in commercium hominum veniunt, ac certo pretio taxantur; quaedam autem pretio, inter homines aeſtimari non ſolent, de quo diſcrimine pluribus infra. Denique & hoc obſeruandum, quaedam deberi nobis ex iure perfecto, quaedam ex imperfecto [3]. Illo modo quae nobis debentur, vbi vltro non tribuuntur, fas eſt in libertate naturali degentibus vi belloque ad ea praeſtanda alterum adigere; aut in eadem ciuitate ſi viuamus, contra eundem actio datur: hoc autem modo debita bello vindicari, aut actione intentata extorqueri non poſſunt. Perfectum ius auctores frequenter ſolent exprimere [4], addito vocabulo *ſui;* verbi gratia ille *ſuo iure* hoc poſtulat. Quod autem alia nobis perfecte, alia imperfecte debeantur, cauſa eſt, inter eos quidem, qui in naturali libertate inuicem viuunt, diuerſitas praeceptorum iuris naturalis, quorum alia ad eſſe, alia duntaxat ad bene eſſe ſocietatis faciunt. Vnde cum minus neceſſarium ſit, haec quam illa alteri exhiberi; rationis quoque eſt, illa quam haec rigidiori poſſe modo exigi: cum ſtolidum ſit, medicinam morbo longe operoſiorem & moleſtiorem adhibere. Accedit, quod circa illa fere pactum intercedat, circa haec non item; adeoque cum haec cuiuſque pudori ac conſcientiae relinquantur, incongruens erat, talia ab altero per vim extorquere, niſi fors grauis neceſſitas ſubigat. Verum in ciuitatibus diſcrimen illud ex legibus ciuilibus, actionem dantibus aut negantibus, oritur; etſi ciuitates vtplurimum heic iuris naturalis veſtigia ſint ſecutae [5], niſi qua peculiares ipſarum rationes diuerſum ſuaderent.

§. VIII. QVANDO igitur exhibentur alicui actiones aut res, quae illi ex iure duntaxat imperfecto debentur, aut quando aduerſus alterum exercentur actiones in commercium non venientes, communiter dicitur obſeruari iuſtitia vniuerſalis. Vt quando quis conſilio, re, aut opera egenti ſubuenit, & officia pietatis, reuerentiae, grati animi, humanitatis, beneficentiae exhibet, aduerſus quos iſta exhibere tenetur. Haec iuſtitia illud tantum ſpectat, vt praeſtetur, quod alteri debetur, non attendendo, num id quod praeſtatur, ſit aequale cauſae illi, ob quam quid debetur, an minus. Sic grati animi officio ſatisfit, ſi quantum per facultates licet, reponatur, etiamſi beneficium fors

 longe

2) ARISTOTELES V. Eth. Nicom. I. in fin. *Sola ex omnibus virtutibus iuſtitia alienum videtur eſſe bonum: quia ad alterum refertur & pertinet. Aliorum enim vtilitati conſulit.* Ante dixerat: *Eam non exiſtere in aliquo, verum foras progredi.* CICERO II. de inuention & 3. ad Herennium *iuſtitia cuique ius ſuum & dignitatem tribuit.* SENECA Epiſt. 91. *iuſtitia res ſacra eſt, alienum bonum ſpectans, nihil ex ſe petens, niſi vſum ſui.* H.

3) Obligationes, quae ex iure perfecto naſcuntur, ſolae verae obligationis nomen merentur in foro humano: quum obligationes imperfectae in ſolo foro Diuino obligent, eo quod pudori, conſcientiae, & timori ſummi Numinis relinquantur, & vi externa exigi nequeunt. Qua ratione omnis verborum luſus in hac diuiſione exulat.

4) Quae tamen vox interdum ſtrictius accipitur, vt opponatur ei quod in credito eſt. *L. 27. §. 2. L. 34. pr. de aur. & argento legato.* H.

5) AVCTOR exempla habet L. III. c. 3. §. 4. in fine §. 17. H.

longe ſupra fuerit. Aſt quando alicui exhibentur actiones, in commercium venientes, aut quibus res aliqua in alterum transfertur, ad quam ille ius perfectum habebat, iuſtitia particularis * dicitur.

§. IX. Ivs porro iſthoc oritur vel ſingulis ex pacto [1] (tacito, aut expreſſo) cum ſocietate aliqua inito hoc fine, vt ipſius membra fiant; vel ſocietati ex pacto eodem cum ſingulis, vt eos ſibi membra adiungat: vel oritur denique ex pactis quorumlibet cum quibuslibet circa res & actiones in commercium venientes. Vbi exercentur ea, quae ex pacto ſocietatis cum membro, aut membri cum ſocietate ob finem iam dictum inito debentur, vocatur iuſtitia diſtributiua. Quandocunque enim aliquis in ſocietatem recipitur, tale pactum expreſſe aut tacite initur inter ſocietatem, & membrum recipiendum, quod ſocietas quidem velit huic ratam partem tribuere de bonis, quae ſocietati, vt tali, competunt; membrum vero promittit, quod pro rata parte velit ferre onera, quae ad ſocietatem, qua talem, ſeruandam faciunt. Determinatio autem ratae partis de bonis ſocio adſignandis fit ſecundum aeſtimationem operae, aut ſumtuum impenſorum ad ſocietatem qua talem ſeruandam, ſpectatorum in proportione ad aliorum eius ſocietatis membrorum operam, aut ſumtus impenſos. Vti contra determinatio ratae partis de oneribus membro imponendis fit ſecundum aeſtimationem commodorum, quae illud ex ſocietate percipit, ſpectatorum in proportione ad commoda, ab aliis membris e ſocietate percepta. Inde cum vtplurimum vnum membrum plus conferat ad ſocietatem conſeruandam, quam alterum, & vnum quoque prae altero plus commodi ex eadem hauriat; facile patet ratio, cur poſitis pluribus perſonis, poſitaque inter easdem inaequalitate, in iuſtitia diſtributiua ſit obſervanda aequalitas comparata. Quae in hoc conſiſtit, vt quomodo ſe habet dignitas ſeu meritum vnius ad dignitatem alterius [2]; ſic ſe quoque habeat praemium vnius ad praemium alterius. Nam, vti loquitur Philo Iudaeus de Monarchia [Lib. II. pag. 640. Edit. Geneu. pag. 829. A. Edit. Pariſ.] *Aequalia dignitate imparibus tribuere eſt inaequalitas.* Arriani Epictetvs L. III. c. 17. Νόμος οὗτος φυσικὸς, τὸν κρείττονα τοῦ χείρονος πλέον ἔχειν, ἐν ᾧ κρείττων ἐστί. *Ea naturae lex eſt, meliorem, in eo quo ſit melior, meliore conditione eſſe illo, qui ſit deterior* [3]. Sic verbi gratia ſi diſtribuenda ſint VI. inter Caium, Seium, & Titium, poſito Titii merita ſuperare merita Caii triplo, duplo Seii, Titio danda erunt III. Seio II. Caio I. Nec ad hanc aequalitatem requiritur, vt praemium ſimpliciter exaequet meritum perſonae; ſed ſufficit, vt quam proportionem habet dignitas vnius ad dignitatem alterius, eandem quoque habeat portio de re illa communi ad portionem alterius. Idem etiam ad onera imponenda debet

§. VIII. *) Aſt, inquis, ſic pars toti opponitur, parti totum, quod fieri vetat ſenſus communis. Eſt enim iuſtitia particularis pars vniverſalis, & proinde, quemadmodum hominem diuidere non poſſumus in hominem & manum, vel manum in manum & digitum auricularem, ſic iuſtitiae quoque vniuerſali opponi nequit iuſtitia particularis. Sed hic non eſt diuiſio, ſed potius diſtinctio vocabuli in diuerſos ſignificatus. Saltem ita rationes ſubduxiſſe videtur Aristoteles Ethicorum L. V. c. 2. 3. & Magnorum Moralium L. I. c. 33.

§. IX. 1) Imo dantur officia pactum omne praecedentia, veluti ne contemnamus quenquam, vel laedamus; quae nomine rei conueniente dicuntur officia *modeſtiae*, quum quae ex pacto oriuntur, contra ſatis concinne nomine officiorum *iuſtitiae* ab illis ſeparari poſſint.

debet adplicari. At vero quod Hobbesivs de ciue c. 3. §. 6. aequalitati reſpectiuae, quae in hac iuſtitiae ſpecie obſeruatur, euertendae adfert: de meo me diſtribuere poſſe plus merenti minus, minusque merenti plus dare, modo id dedero, quod pactus ſum, allato pronunciato Saluatoris noſtri Matth. XX, 13. id ſane ad rem nihil facit. Nam in allegato dicto oſtenditur, non peccare in iuſtitiam commutatiuam, (quae contractum locationis conductionis regit,) qui ex liberalitate quibusdam largiorem quam pro merito tribuit mercedem, aut mercedi, quae ex iuſtitia commutatiua debetur, aliquid ex liberalitate, quam ſub ſe comprehendit iuſtitia vniuerſalis, adiicit; modo caeteris, quam pacti fuerunt mercedem, non deneget. Sed quid hoc ad noſtram iuſtitiam diſtributiuam? ſecundum quam de re, ad quam plures perfectum ius, ſed ratione quantitatis velut inaequale, habent, rata portio aſſignanda; Vocabulum autem *diſtribuendi*, in hoc exemplo occurrens, hautquidquam innuit, factum id ad iuſtitiam diſtributiuam pertinere; ſed plures fuiſſe mercenarios, quibus ſua cuique merces, ex iuſtitia vtique commutatiua, fuerat danda. Circa difficultates autem, quas Grotivs L. I. c. 1. §. 8. mouet, obſeruandum, ipſius iuſtitiam expletricem cum commutatiua, & attributricem cum diſtributiua hautquidquam ad amuſſim coincidere; neque diuiſionem ipſius eodem cum noſtra fundamento niti. Nam illa nobis deſumitur ab ipſa potiſſimum materia, quae debetur, & ex debendi origine; ipſi autem a modo, & velut intenſione, qua quid debetur. Vnde ratio adparet, quare diſtributio lucri in contractu ſocietatis illi ad iuſtitiam expletricem, nobis ad diſtributiuam pertineat. Etſi vt in contractu ſocietatis proportio geometrica [4] obſeruetur, ex accidente eſt; cum non neceſſum ſit, vt ſocii inaequalia contulerint, ſed potuerint etiam aequalia contuliſſe. Quo facto ſimplex erit aequalitas in partibus lucri. Circa illud autem exemplum; *ſi vnus tantum aptus inueniatur ad munus publicum, non alia quam ſimplici commenſione attributio fiet* [5]: vlterius diſpiciendum, an iſte ad illud munus habeat ius perfectum, an imperfectum. Si hoc, ad iuſtitiam vniuerſalem id exemplum pertinebit: ſin illud, agnoſcimus quod circa proportionem monet, vt plurimum, non ſemper in iuſtitia diſtributiua locum habere proportionem geometricam. Neque vero nos diſcrimen vtriusque iuſtitiae ab vſu diuerſae proportionis deſumſimus. Sic & legata aſſignare non ad diſtributiuam, ſed ad vniuerſalem iuſtitiam ſpectat. Et quando ciuitas de communi reddit, quod ciuium quidam in publicum impenderunt; commutatiua, non diſtributiua exercetur iuſtitia; quia cauſa debendi non oritur ex pacto, quo ciuitas ciuem recepit, ſed ex peculiari, & diuerſo plane contractu.

§. X.

2) Quod tamen ad honores haut extendendum. De quo vid. Avctor L. III. c. 1. §. 3. H.

3) Imo hic locus ſi ſequentia Arriani inſpiciuntur, ita reddendus erat: *Ea naturae lex eſt, meliorem, eo, quod eſt melior, meliore conditione eſſe illo, qui ſit deterior.* Quo tamen ſenſu nihil hic locus ad rem facit.

4) Quae diſtantias inaequales metitur, veluti quando dicimus, quemadmodum diſtant quatuor ab octo, ſic diſtant viginti quatuor a quadraginta octo. Perinde praemia diſtribuuntur, habita ratione dignitatis, veluti vt centurio ſextuplo plus praedae ferat, quam miles gregarius.

5) Sic ſi vnus tantum in Academia aliqua linguam Arabicam calleat, ſolus aptus erit Profeſſioni huius linguae. Si vnus tantum in cohorte militum Architectonicen didicerit militarem, ſolus aptus erit munieri Architecti militaris.

§. X. Ast si alicui exhibeantur, quae debentur ex pacto reciproco, circa res & actiones in commercium venientes, vocatur iuſtitia commutatiua. Ea pacta cum hoc ſpectent, vt pro mea re, aut actione in commercium veniente ab altero accipiam rem aut actionem aequipollentem, ſaltem quae mea aeſtimatione talis ſit, facile adparet ratio, cur haec iuſtitiae ſpecies requirat aequalitatem ſimplicem, quam vulgo arithmeticam proportionem [1], neſcio an ad mentem Mathematicorum vocant; etſi Plvtarchvs de amore fraterno vocabulum ἀριθμητικῆς ἀναλογίας in vulgari illo ſenſu vſurpet. Adeoque heic res aut actio in commercium veniens alteri, quod pro ea datur, aut praeſtatur, exacte quantum moralis fert aeſtimatio, reſpondere debet. Nam quod Hobbes de Ciue c. 3. §. 6. obiicit: *Si res noſtras vendamus, quanti poſſumus, iniuriam emtori non fieri, qui id voluit, & petiit* [2]; infra pluribus excutietur. De iuſtitia vindicatiua, quae ex mente noſtra peculiarem ſpeciem conſtituit [3]; infra commodior erit agendi locus.

§. XI. Operae pretium quoque fuerit Grotii ſententiam ſuper iuſtitia expendiſſe, quam ille, neglecta differentia vniuerſalis, & particularis iuſtitiae, in *expletricem, & attributricem* diſpeſcit; cuius diſcrimen fundatur in diuerſitate iuris, quod quis ad aliquid ab altero accipiendum habet; quod eſt vel perfectum, vel imperfectum ſeu aptitudo. Adeoque ille actus ipſi pertinet ad iuſtitiam expletricem, quando alicui tribuitur id, quod ex iure perfecto ei debebatur, quodque iure ſuo poſtulare poterat: ad iuſtitiam autem attributricem, quando tribuitur, quod ex iure duntaxat imperfecto debebatur. Ratio autem iſtarum appellationum haec videtur. Quod ex iure perfecto mihi debetur, id aliquo modo iam meum eſſe intelligitur, ſic vt quamdiu idem non fuerit exhibitum, aliquid mei abeſſe iudicetur. Ideo & nomina in patrimonio noſtro reputantur, & in ſolutum aliis cedi poſſunt. Vnde ſi accipiam quod ex iure perfecto debetur, non aliquid noui mihi tribuitur, ſed res duntaxat, quae aberat, & cuius locum tantiſper ſuſtinebat actio, expletur. Sicut verbi gratia qui librum ex bibliotheca mea commodato ſumſit, eo reſtituto illam non auget, ſed lacunam duntaxat explet. Verum ad quae accipienda ius imperfectum tantum habeo, illa pro meis nondum reputare, aut in patrimonio meo numerare poſſum; cum ea ab alterius pudore dependeant, neque idem violento aliquo medio ad eadem praeſtanda poſſit adigi. Vnde ridiculum foret, verbi gratia ſi mendicus ſtipem, quam ab opulento viro expectat, ſutori loco pretii pro calceo velit delegare. Adeoque qui ex iure imperfecto quid alteri praeſtat, reuera ipſi aliquid attribuit, quod pro ſuo antea habere non poterat. Atque hinc Grotius iſthanc iuſtitiam vocat comitem earum virtutum, quae aliis hominibus vtilitatem afferunt, puta liberalitatis, miſericordiae, humanitatis, & ſimilium. Nam ad talia habenda aliis ius duntaxat imperfectum competit

petit

§. X. 1) Quae diſtantias aequales inter ſe contendit, velut quando dicimus, quemadmodum duo diſtant a quatuor, ita nonaginta octo diſtant a centum. Perinde enim aeſtimationes in contractibus aeſtimantur, quum verbi gratia codem pretio equus centurioni, pro militi gregario venditur.

2) L. V. c. 1. §. 8. & c. 3. §. 9. H.

3) L. VIII. c. 3. §. 5. H.

petit. Quod autem Grotius huc quoque refert prouidentiam rectricem, id potiſſimum arbitror pertinere ad illa praemia diſtribuenda, ad quae ciues ius duntaxat imperfectum habent; vbi licet amplior diſtribuenti ſit libertas, quam circa ea, quae ex contractu debentur; tamen conſultiſſimum fuerit, heic quoque meritorum cuiusque rationem habere, praeueniendis querelis, & aemulationi. Quo ſpectat illud ISOCRATIS Areopagitico, vbi de antiquis Reipublicae Athenienſis adminiſtratoribus agit: *Μέγιστον δ' αὐτοῖς συνεβάλετο πρὸς τὸ καλῶς οἰκεῖν τὴν πόλιν, ὅτι δυοῖν ἰσοτήτοιν νομιζομέναιν εἶναι, καὶ τῆς μὲν ταυτὸν ἅπασιν ἀπονεμούσης, τῆς δὲ πρὸς τὸ προσῆκον ἑκάστοις, οὐκ ἠγνόουν τέπων τὴν χρησιμωτέραν. ἀλλὰ τὴν μὲν αὐτῶν ἀξιοῦσαν τοὺς χρηστοὺς καὶ πονηροὺς ἀπεδοκίμαζον, ὡς οὐ δικαίαν οὖσαν. τὴν δὲ κατ' ἀξίαν ἕκαστον, τιμῶσαν καὶ κολάζουσαν προῃροῦντο. Plurimum autem illis profuit ad Rempublicam bene gerendam, quòd cum duo exiſtimentur aequalitatis genera, quorum alterum vnum & idem ſingulis, alterum vnicuique quod conuenit tribuit, non ignorarunt, vtra vtri praeferenda eſſet: ſed illam quidem aequalitatem, quae bonos malosque iisdem rebus dignatur, vt iniquam reiecerunt; eam autem, quae vnicuique pro merito honores praemiaque attribuit* [1], *ſequendam ſibi, praehabendamque duxerunt.* Quare autem Grotius receptis Ariſtotelicorum terminis vſus non fuerit, hanc ipſe rationem affert. Vocabulum *συναλλακτικῆς*, commutatiuae iuſtitiae ideo expletrici examuſſim non quadrat, quod vt poſſeſſor rei meae illam mihi reddat, non eſt *ἐκ συναλλάγματος*, & tamen ad iuſtitiam expletricem pertinet. Scilicet vtut ius mihi perfectum ſit rem meam abs quouis poſſeſſore vindicandi: non tamen actio mea fundatur ſuper ſynallagmate, aut ſuper contractu aliquo expreſſo, quem cum ipſo de reſtituenda re iniuerim; ſed nil aliud probandum mihi incumbit, quam dominium ad me ſpectare. Ergo datur actus iuſtitiae expletricis, circa quem non interuenit *συνάλλαγμα*. Vocabulum autem *διανεμητικῆς* iuſtitiae ideo attributrici vndiquaque non congruit, quia *διανέμειν* ſubinnuit plures, inter quos diſtributio debet fieri. Atqui iuſtitia attributrix exercetur, etiam quando vni duntaxat quid praeſtatur, ad quod ipſe ſolus erat aptus [2].

§. XII. ARISTOTELIS genuina mens ſuper ſpeciebus iuſtitiae, quantum nobis licuit aſſequi, haec videtur: Iuſtitia vniuerſalis, quae ipſi eſt, *τῆς ὅλης ἀρετῆς χρῆσις πρὸς ἄλλον*, *vniuerſae virtutis vſus erga alium*, Nicom. V. c. 5. virtus eſt, quae ad omnes homines pertinet. Particularis iuſtitiae tres facit ſpecies; vnam *διανεμητικὴν*, diſtributiuam, quae cernitur *ἐν ταῖς διανομαῖς ἢ τιμῆς, ἢ χρημάτων, ἢ τῶν ἄλλων, ὅσα μεριστὰ τοῖς κοινωνοῦσι τῆς πολιτείας*: *In diſtributionibus aut honorum, aut pecuniarum, aut caeterarum rerum, quae diuidi in eos poſſunt, qui eiusdem ciuitatis participes ſunt.* Altera *διορθωτικὴ*, *correctiua*, quae in corrigendis *συναλλάγμασι* conſiſtit; quorum alia ipſi ſunt ſpontanea, alia inuita. Illa *συναλλάγματα* vltroneo conſenſu conſtant, vt ſunt emtio vendi-

§. XI. 1) Imo, *poenas attribuit*. Hic enim ſignificatus vocis *κολάζουσαν*.

2) Quae Grotii rationes ſatis manifeſte euincunt, diuiſionem, qua vtitur, iuſtitiae in expletricem & attributricem, accuratiorem eſſe ea Ariſtotelis, qua iuſtitia in commutatiuam & diſtributiuam diſpeſcitur.

venditio, locatio conductio, mutuum, depoſitum, vſura, ſponſio. Haec in criminibus cernuntur; in quibus eo nomine συνάλλαγμα inuitum ſtatuitur, quod verbi gratia in furto res mea me inuito ad furem tranſit; ex quo inaequalitas oritur, vt ille plus quam debebat, ego minus habeam. Quae ſic corrigenda eſt, vt quantum ille plus habet, ipſi dematur, mihique addatur. Sic verbi gratia aliquis rem, quae VI. valet, dolo venditoris emit pro IX. Heic emtor habet III venditor nouem, iuſtum pretium eſt VI. Inter hoſce numeros 3. 6. 9. eſt proportio arithmetica, quia exceſſus, quo poſterior numerus priorem ſuperat *, ſunt aequales. Inde puto ratio patet, quare iſta correctio ſecundum proportionem arithmeticam proprie ſic dictam inſtitui tradatur. Vid. Ioh. a FELDEN ad Grotii L. I. c. 1. §. 8. Atque hae duae ſpecies iuſtitiae proprie, aut praecipue ad eos pertinent, qui in ciuitatibus cum imperio ſunt. Horum enim eſt, non priuatorum, de publicis bonis inter ſingulos diſtribuere, & inaequalitates in contractibus, aut ex delictis ortas corrigere, & ad aequalitatem reducere. ARISTOTELES Nicom. V. c. 7. Τὸ ἄδικον τοῦτο, ἄνισον ὂν, ἰσάζειν πειρᾶται ὁ δικαστής. *Iniuſtum hoc, cum ſit inaequale, aequare conatur iudex.* Tertia iuſtitiae ſpecies ipſi eſt τὸ ἀντιπεπονθὸς, *Retaliatio*, qua permutationes rerum, per homines inuicem factae, reguntur, dum res diuerſae & inaequales comparatione inter ipſas facta, ad leges proportionis geometricae demum exaequantur; verbi gratia ſi permutandus ſit calceus & equus, prius inquirendum, quoties calcei pretium equus contineat, & poſito duodecies id contineri, τὸ ἀντιπεπονθὸς fuerit, ſi quis pro vno equo duodecim calceos acceperit. Vid. ARISTOTELES Nicom. V. c. 8. & Michael EPHESIVS ad d. l. Atque iſthoc ἀντιπεπονθὸς exercere tam in priuatos, quam in imperantes cadit. Quod autem diximus, ex mente Ariſtotelis aliam iuſtitiae ſpeciem omnibus hominibus eſſe communem, aliam ad magiſtratus & iudices duntaxat aut praecipue pertinere; id facile agnoſcent, qui penitius inſpecto iſtius opere morali deprehenderint, eundem in deſignandis virtutibus ſemper ob oculos habuiſſe ideam aliquam ciuitatis Graecanicae. In qua cum non eadem omnibus ciuibus munia incumberent, mirum non eſt, ipſum nonnullas tradidiſſe virtutes, quae nonniſi in certum genus ciuium caderent.

§. XIII. HOBBESIVS de Ciue c. 3. §. 6. & Leuiath. cap. 15. iuſtitiam videtur tantum vniformem facere, quae nihil aliud ſit, quam ſeruatio fidei, & pactorum impletio [1]. Quae ſententia mutuo ſumta eſt ab Epicuro apud Diogenem LAERTIVM L. X. circa finem [§. 50. 51. Ed. Amſt.] Et commutatiuam quidem ait conſiderari in contractibus permutatoriis, emtione, venditione, locatione conductione, mutui datione & redditione, & ſimilibus. Iuſtitiam autem diſtributiuam, etſi improprie dictam, exerceri ab arbitro, quando

§ XII. *) Legendum ſine dubio, *quia exceſſus, quo poſterior numerus ſecundum ſuperat, & exceſſus, quo ſecundus priorem ſuperat, ſunt aequales:* quemadmodum poſcente id manifeſte ſenſu, hunc locum reſtituit Cl. BARBEYRACVS.

§. XIII. 1) Vbi tamen notandum eſt, Hobbesium nullum pretium rebus ipſis ineſſe cenſere.

2) Plane vt de brutis animantibus nequit dici, iis ius inter ſe eſſe. HESIODVS operibus:

Iuppi-

quando cuique partium, quae in ipſum compromiſerunt, addicit, quod ipſi debetur. Neque aliam aequalitatem in iuſtitia obſeruari, quam iſthanc, quod cum aequales natura omnes ſimus, alter non debeat ſibi arrogare plus iuris, quam alteri concedat, niſi id iuris per pacta ſibi fuerit adquiſitum. Porro cum iniuria, ſiue actio aut omiſſio iniuſta, ex ipſius mente, idem ſit, quod pacti violatio, exinde concludit, iniuriam non poſſe fieri, niſi ei, quicum quis pactus eſt. Cuius ſententiae ſuae rationem petit ex illo ſuo dogmate de iure in omnia a natura conceſſo, latius quam par erat extenſo; quaſi cum citra pactum; quo quis iure ſuo deceſſerit, illudque in alterum tranſtulerit, cuiuis ius ſit faciendi erga alterum quaecunque velit; is autem, qui iure ſuo vtitur, iniuriam non faciat. Conf. Gassendvs Syntagm. philoſ Epicuri Part. III. c. 26. 27. Enimuero infra pluribus oſtendemus, ius illud in omnia non poſſe vlterius extendi, quam quod natura concedat homini vti omnibus mediis, quae recta ratio iudicat facere ad ipſius conſeruationem ſtabilem, atque diuturnam; ſicut & Ipse c. 1. §. 7. in definitione *Iuris* vſum *Rationis* poſuit. Iam autem ſana ratio nunquam dictabit, per meram libidinem alteri eſſe inferenda, ex quibus ille non poſſit non ad bellum, & reciprocam laedendi cupidinem incitari. Deinde contradictionem ſane implicat, poſitis pluribus hominibus, iure aequalibus, dicere, omnibus in omnia & in omnes ius competere; cum vtique vnius ius ad omnia non poſſit non caeterorum iura abſorbere, ſi effectum aliquem ſit habiturum. Illud enim non minus abſurdum eſt [2], ius fingere, quod nullum effectum in ordine aduerſus alios obtineat. Nam in moralibus non eſſe, & nullum habere effectum idem fere eſt. Aſt quale ius eſt, cui alter pari iure poſſit reſiſtere? Quis dixerit, me ius habere alteri quid imperandi, ſi ille pari iure imperata mea poteſt negligere? Aut me ius habere verberibus quempiam caedendi, ſi pari iure & cum foenore illa mihi reponi queunt? Igitur certum eſt, talia alteri faciendi ius hautquaquam eſſe; & qui iſta facit, cum *ſine iure* faciat, *iniuriam* inferre. Contra alteri ius eſt, ne ſibi talia ab alio inferantur; quibus illatis, iniuria vtique eidem fit. Vnde ius illud, quo violato iniuria dicitur fieri, non ex ſolo pacto cum aliis quaeſitum, ſed quoddam etiam ab ipſa natura, ſine interueniente facto humano, datum fuit; adeoque falſum eſt, iniuriam fieri poſſe nemini, niſi quicum pactum initum, aut cui dono quid datum ſit. Sed & quod iuſtitia non minus, quam dominium rerum ciuitatibus demum ſuam debeat originem, quod Idem Leuiath. d. c. aſſerit; id falſum eſſe alio loco oſtendemus. Quin tantum abeſt, vt iuſtitia omnis reſolui poſſit in fidem pactis praeſtandam, vt contra antea quam ſciri poſſit, an pactum aliquod ſit implendum, certum eſſe debeat, illud pactum legum naturalium iuſſu, aut ſaltem permiſſu initum eſſe. Add. Cvmberland de Leg. natura cap. 8. §. 6. Ex dictis etiam intelligitur, quanquam

 alias

Iuppiter hanc poſuit legem mortalibus ipſe.
Fit fera namque feris & piſcis piſcibus eſca,
Alitibusque ales: nullo quia iure tenentur.
Aſt hominum generi data lux praeſtantior aequi.

[2] V. infra L. II. c. 3. §. 2. poſſet etiam huc applicari, quod Cicero ad Trebatium ICtum, qui ad Epicuri caſtra tranſiſſe narrabatur, ſcripſit: *Quod ius ſtatues communi diuidundo, quum commune nihil poſſit eſſe apud eos, qui omnia voluptate ſua metiuntur.* H.

alias damnum, & iniuria omnino differant, & fieri queat, vt ſola iniuria in vnum, damnum in alterum redundet [3]; tamen hautquaquam admittendum, quod Hobbesivs d. l. videtur innuere, nudo damno affici, non iniuria, cui quid ſubtrahitur, aut qui laeditur ab eo, quicum nihil pactus eſt. Neque exempla, quibus ſuam ſententiam ſtabilire vult, ſatis quadrant. Dicit: *Si dominus ſeruo, qui obedientiam ſibi pactus eſt, imperet, vt pecuniam tertio numeret, vel beneficium conferat, is ſi non faciat, damnum quidem tertio, iniuriam autem domino ſoli facit.* Verum ſi pecuniam debitam iuſſus ſoluere ſeruus non ſoluerit, damnum non patietur creditor, cui ſalua aduerſus dominum manet actio [4]. Nec ſi beneficium iuſſus dare ſeruus non dederit, alter damnum paſſus eſt. Quanquam iſte furti, aut alterius criminis reus ſit, ſi quae aliis nomine ſui domini debebat dare, ipſe intercepit, & ſibi retinuit. Praeterquam enim quod beneficio, vtpote indebito, non accepto damnum proprie dictum non accipiatur; (vid. Grotivs L. II. c. 17. §. 2.) etiam alteri licebit apud dominum conqueri de malitia ſerui, qui ſine dubio iſtum hoc impune ferre non ſinet. Etſi vel maxime iſti tertio iniuriam ſeruus non fecit, non tamen ideo fecit, quod iure poterat; cum alteri vtique ſuper ſeruo iuſta conquerendi cauſa ſuppetat. Alterum exemplum in Leuiath. ita proponitur: *Priuati, quae inuicem debent, remittere poſſunt; ſed furta, caedes, aliaſque violentias, quibus laeſi fuerunt, non poſſunt: quia denegatione debiti ipſi tantum iniuria afficiuntur; per crimina autem iſta violatur quoque, qui ciuitatis perſonam repraeſentat, ſeu legiſlator.* Quae concedimus, modo inde non inferatur; per crimina illi quoque, qui laeſus eſt, iniuriam non fuiſſe factam. Sed prout de Ciue d. l. hoc proponitur, nullo modo ferri poteſt. Dicit: *In ciuitate, ſi quis alicui noceat, quicum nihil pactus eſt, damnum ei infert cui malum; iniuriam ſoli illi, qui totius ciuitatis poteſtatem habet.* Quid? an qui me laedit ciuis non mihi, ſed ſoli regi iniuriam facit? Aut, ſi vel maxime daremus, inter eos, qui in libertate naturali viuunt, ius in omnia obtinere, id quoque inter ciues eiuſdem Reipublicae locum habebit? Qui ſane communem dominum agnoſcunt. Nam quod ſubiungit: *Si is, qui damnum accipit, iniuriam expoſtularet, is qui fecit, ſic diceret, quid tu mihi? quare ego facerem tuo potius, quam meo libitu, ſiquidem, quin tu tuo, non meo arbitratu facias, non impedio?* tantum abeſt, vt licet *nulla pacta* peculiaria *interceſſerint, in hac oratione nihil reprehendendum ſit*, vt potius a ſenſu communi eum diſceſſiſſe ſint iudicaturi homines, qui hac exceptione laeſi querelas repulſurum ſe ſperauerit. Id tamen recte ab Eodem d. l. obſeruatur; *Iniuſtitiae vocabulum ſignificare relatiue ad legem; iniuriae autem tum ad legem, tum ad perſonam certam.* Nam vbi quid iniuſtum eſt factum, omnes id iniuſtum vocare poſſunt, ſeu omnibus id iniuſtum eſt. Sed iniuria facta eſſe potuit, non tamen mihi, vel illi, ſed alii; & quandoque nemini priuato, ſed ciuitati tantum; verbi gratia in caede per duellum ex prouocatione facta. Nam de iniu-

ria

3) Veluti ſi quis vnum vulnerare velit & per errorem alterum vulneret. Hic enim iniuria alii, quam damnum illatum eſt.

4) Oblique tamen fieri poteſt, vt & ſeruum ideo obligatum habeat, veluti, ſi huius dominus interea factus ſit non ſoluendo, aut, ſi a ſeruo eo tempore, quo pecunia exſolui debuit creditori, creditorum ipſius factus ſit concurſus, cui auertendo impar fuerit propter ſubductam ſibi, ſerui culpa, hanc pecuniam: ſolius enim ſerui admiſſio hoc damnum fecit.

Digitized by Google

ria ſibi facta ne ipſe quidem, qui laeſus eſt, queri poteſt, ideo quia conſenſit in aleam pugnae legibus vetitae. Sed legiſlatori vtique violatum ſuum interdictum exſequi fas erit.

§. XIV. Cognito quid iuſtitia ſit, facile de iniuſtitia, eiuſque ſpeciebus colligere licet; ſimulque quod actio iniuſta ſit, quae ex proaereſi praue adplicatur ad perſonam, cui diuerſa debebatur, aut quando denegatur alicui, quod ipſi debebatur. Iniuſtum quippe eſt, inferre alteri quid mali, quod nobis inferendi poteſtas non erat; aut denegare vel eripere quid boni, quod ipſi debebatur *. Nam bona eius ſunt naturae, vt cuiuis citra cauſam tribui poſſint, ſiquidem id fiat citra fraudem tertii; & mala, quae quis meritus eſt, citra iniuriam ipſi non inferre poſſumus, ſi id aliis damno non ſit. Adeoque iniuſta actio vel infert, quod inferre non debebat, vel aufert, quod auferre non debebat, vel denegat, quod tribuere debebat. Nam & actionis debitae negatio ſiue intermiſſio moraliter pro actione cenſetur.

§. XV. Caeterum ſolet iniuſta actio ex proaereſi ſuſcepta, & quae ius alterius perfectum laedit, vno vocabulo dici *Iniuria.* De qua vt accurate percipiatur, ſciendum [1], aliquem laedi poſſe triplici modo; vel vt denegetur, quod ipſe debebat habere; Marcus Antoninvs L. IX. §. 5. Ἀδικεῖ πολλάκις ὁ μὴ ποιῶν τι, ἐ μόνον ὁ ποιῶν τι. *Saepenumero contingit, vt iniuſte agat, tam qui non facit aliquid, quam & qui facit.*) vel vt ipſi ſuum, quod iam habet, auferatur; vel vt mali quid inferatur, cuius inferendi poteſtas alteri non erat. Circa priorem modum eſt obſeruandum, deberi aliquid alicui vel ex mero iure [2] naturae, ita tamen, vt ad ea perfectum ius non habeat, vti ſunt officia humanitatis, beneficentiae, grati animi; vel ex pacto, eoque vel peculiari, vel contento in obligatione noſtra ad leges ciuiles, qua nos adſtringimus ad praeſtanda ea, quae leges iſtae alteri iubent exhibere. Haec ſi denegantur alicui, proprie iniuria dicitur: non autem ſi iſta, etiamſi in ius naturae peccetur. Neque vero per ipſum ius naturae vi ad iſta praeſtanda alterum licet adigere, ſaltem vbi imperium in iſtum non competit, niſi fors neceſſitas vrgeat; quippe cum iſtorum genius officiorum requirat, vt vltro, & citra metum poenae praeſtentur. Et hactenus duntaxat verum eſt illud Hobbeſianum; *iniuriam non fieri niſi ei, quicum pactum interceſſit.* At vero, quando alicui inuito, & non laceſſenti, dedita opera malum infertur, ſiue erepto bono quopiam, quod iam poſſidebat, ſiue inflicto poſitiue malo aliquo, ſemper iniuria fit, ſiue pactum interceſſerit, ſiue non. Id enim cuilibet homini natura iuris tribuit, ne ab altero homine ipſi citra antegreſſum ſuum meritum mali quid inferatur: neque homini fas eſt, vt ipſe alterum non laceſſitus laedat, niſi quantum neceſſitas imperii exercendi poſtulauerit. Addimus, *non laceſſitus.* Nam ad iniuriam requiritur quoque τὸ πρότερον, prius. Ὁ γὰρ

διότι

§. XIV. *) Haec periodus parum cohaeret antecedentibus & conſequentibus, quare ea recte omiſſa eſt a Cl. Barbeyraco, in primis cum ſententia eiusdem repetatur in periodo penvltima.

§. XV. 1) Hippodamus apud Aristotelem II. Politic. 6. pr. tria eſſe aiebat, ex quibus lites oriantur, ὕβριν, βλάβην, θάνατον. *contumeliam, damnum, caedem.* H.

2) Quod & abſolutum vocare poſſis, ſi illud, quod ex facto naſcitur, hypotheticum appellare velis.

δι' τι ἔπαθε, καὶ τὸ αὐτὸ ἀντιποιῶν, οὐ δοκεῖ ἀδικεῖν. Nam qui propterea, quod paſſus eſt, idem viciſſim facit [3], *iniuriam facere minime videtur.* ARISTOTELES Nicom. L. V. c. 15.

§. XVI. PORRO ad iniuriam proprie dictam requiritur [1], vt ex proaereſi, & deſtinato conſilio alteri nocendi, aut aegre faciendi, proceſſerit. Inde non ſolent iniuriae venire nomine eiuſmodi laeſiones, quae caſu fortuito fiunt ab ignaro, & inuito; puta, ſi miles, dum iaculis ſe exercet in loco ſolito tranſeuntem traiecerit; aut ſi putator in medio fundo ramum in aliquem, cui nullum ibi verſandi ius, improuiſo deiecerit. Apud ANTIPHONTEM orat. 7. qui puerum iaculo traiecerat, ita excuſatur: *Non vetitis operam dabat, ſed iuſtis: neque inter ſe exercentes, ſed in ordine eorum, qui iaculabantur, iaculatus eſt: neque a ſcopo aberrans, in eos, qui a ſcopo diſceſſerant, iaculatus puerum attigit, ſed omnia recte, vt ſibi propoſuerat faciens, nihil quod nollet fecit, paſſus quidem ſcopum, quem petebat, attingere prohibitus.* Quo facit illud ARISTOTELIS Nicom. V. cap. 10. *ἀδίκημα καὶ δικαιοπράγημα ὥρισαι τῷ ἑκουσίῳ καὶ ἀκουσίῳ. Iuſte, vel iniuſte factum ſpontaneo, & inuito definitur. Item ὅταν παραλόγως ἡ βλάβη γένηται, ἀτύχημα. Quando praeter rationem euenerit laeſio, infortunium eſt. ὅταν δὲ μὴ παραλόγως, ἄνευ δὲ κακίας, ἁμάρτημα. Quando vero non praeter rationem, ſed ſine tamen vitio, peccatum.* Ad quem locum Michael EPHESIVS: *Laeſiones aliae ex ignoratione fiunt, & inuitis nobis, aliae ex cognitione, & ſponte. Earum autem, quae ex ignoratione fiunt, aliae praeter rationem & inopinato efficiuntur, aliae inuoluntariae quidem ſunt, non inopinato tamen, & praeter rationem inferuntur. Dum dixerit autem, laeſiones quae ex ignoratione inferuntur, communi nomine errores ac peccata appellari; ſubdiuiſionem quandam facit, inquitque eas quae praeter rationem fiunt, infortunia; quae non praeter rationem, eodem quo genus nomine vocari peccata. Sunt autem praeter rationem, ea quae praeter*

3) Nam qui alterum ſine cauſa per vim inuadit, ius ſibi competens tacite remittit. V. infra L. III. c. 1. §. 7. H.

§. XVI. 1) Quae iniuria dolus vocatur a ICtis. Sed & DONATVS ad Terentium: *Dolus eſt, ſi ſcientes laeſerimus; culpa, ſi neſcientes: Alterum ſceleris, alterum ſtultitiae eſt.* H.

2) Quae ſemel, nec amplius ita vocatur in *L. 44. D. ad Leg. Aquiliam*, alias circumſcribitur, & eo gradu negligentiae deſignatur, quem quiſque diligentiſſimus paterſamilias rebus ſuis adhibet. Sic clauſa & ſignata tradenda eſt ciſta, quae deponitur, quum claudere & ſignare ciſtas, quas diligentiſſime curant, diligentiſſimi ſoleant patresfamilias. Ceterum commode ICti veteres culpam in tres gradus diuidunt, quum ſic facilius, quam ſi plures admitterentur momentum illud ſignificari poſſit, quo vnuſquiſque gradus incipit & finitur. Ponitur enim vna media, a qua altera defectu, altera exceſſu eius diſtat, etſi vtraque ei appropinquet. In applicatione vero culpae exigendae natura negotii inſpicitur, plus aut minus diligentiae poſcens. Sic in empto vendito vtrinque culpa leuis praeſtanda quia vtrinque commodum & onus. In depoſito a parte ſolius depoſitarii culpa lata ſarcitur, quia commodum omne a parte deponentis eſt. In commodato naturaliter culpa leuiſſima exigitur a parte commodatarii, quia eum omnis vtilitas ſequitur. Sed hic in diuerſa abierunt ICti veteres. Caius, vt alias, rem naturaliter aeſtimat, & ideo *exactiſſimam* poſcit in *L. 1. §. 4. D. de O. & A.* Vlpianus contra leui contentus eſt in *L. 13. §. 1. D. de Pignor. act.* vtens ſine dubio ciuili ratione, quia commodatum dari non ſolet, niſi amicis, & his aliquid remittendum viſum eſt ex naturali praeſtatione. Et Vlpiani ſententiam probant imperatores Diocletianus & Maximianus in *L. 19. C. de Pignoribus*, & Iuſtinianus in *§. 2. Inſt. quibus modis re contr. oblig.* quae ideo iuris ciuilis nouiſſimi videri debet. Aliter quidem rationes ſubducit Gerh. NOODT V. Cl. L. II. Probab. c. 4. & Lib. IV. c. 3. *tentans l. 13. §. 1. D. de Pign. act.* leniſſima emendatione, &, quae ita nonnullis proba-

Digitized by Google

ter expectationem & inopinato raro contingunt: vt ſi quis dum repente fores aperit, patrem ſuum illic aſſiſtentem percuſſerit; aut dum in loco iaculatur, qua nullus tranſire conſueuerit, de improuiſo forte quadam occurrentem emiſſo iam telo vulnerauit. Haec enim atque huiusmodi caetera inexpectata, praeterque opinionem euenerunt. Nunquam enim opinatus eſſet quiſpiam, illac tranſiturum eſſe aliquem, qua nemo vnquam tranſire viſus fuerat. At quae licet ab ignorante efficiuntur, non ſunt tamen inexpectata, & praeter rationem, dicuntur peccata, & errores. Nam qui in via illa aut loco, vbi multi verſari conſueuerunt, vel eſſe poſſunt, ſagittandi artem exercendo aliquem ferit, peccat: atque huiusmodi laeſio peccatum nominatur. Peccat enim, inquit, cum in ſe quisque principium cauſae habuerit: in ipſo ſiquidem fuit principium, quatenus in locum eum ad iaculandum ſe contulit, qua tranſiturus eſſe aliquos veriſimile erat. Atque eiusmodi ἁμάρτημα ICtis proprie culpa dicitur, quam deſcribunt committi per negligentiam & imperitiam, quando quis negligit, & ignorat ea, quae ſcire & obſeruare debuiſſet ac potuiſſet. Eius tres gradus faciunt, prout tres concipi poſſunt gradus diligentiae, cuius omiſſio culpa eſt. Eſt quippe diligentia communis omnium hominum, non acri ingenio vel induſtria excitata, ſed velut ex ſenſu communi deſcendens. Eſt dein diligentia hominis magis exculti, & vltra iſtam communem, cuilibet in rebus ſuis propria, & quam hominum natura iuxta cuiusque ſolertiam & capacitatem requirit. Eſt denique diligentia exactiſſima, quam non niſi accuratiſſimus paterfamilias in ſuis rebus adhibet. Huic quae opponitur culpa leuiſſima [3] illi leuis [4], iſti lata [5] dici fuenit. Circa culpam latam obſeruant, eam dolo aequiparari in contractibus & ſimilibus negotiis ciuilibus, & vbi de reparando damno agitur [5], non item in criminibus [6]: etſi reatum non penitus tollat, ſed duntaxat minuat. Sed quem effectum leuis, & leuiſſima culpa habeant, paſſim ICti docent, vbi de praeſtationibus in contractibus agunt. Enim vero quando quis per affectus vehementes, adeoque cum intentione duntaxat

probatur, vt ouo Columbi eam comparent. Sed vel per ſolam *L. 19. C. de pignor.* ſtare haec emendatio non poteſt, vti ſtabat ouum Columbi, premitque eam praeterea *d. §. 2. Inſt. Quibus modis re contr.* cum hae Inſtitutiones compoſitione ſaltem Pandectis poſteriores, adeoque in dubio eis praeferendae ſint: in quibus verba: *ſi modo alius diligentior potuerit eam rem cuſtodire*, culpam leuem in abſtracto denotant. Qua ratione etiam carere poſſumus commento Cuiacii, quo is Lib. XIX. Obſ. c. 21. diſtinguit, vtrum ſolius accipientis, an vtriusque cauſſa commodatum contractum ſit, & de illa ſpecie Caium, de hac Vlpianum intelligit. Nam quum generalis vtriusque ſit elocutio, generalis quoque vtriusque interpretatio eſſe debet, quae, vt a nobis propoſita fuit, ſatis ſe habet expedite.

3) Qua negligentia diligentia ſeponitur, quam praeſtare ſolent homines frugi, *L. 11. D. de Peric. & Comm. rei vend.* & cuſtodia quam bonus paterfamilias rebus ſuis adhiberet. *L. 36. §. 4. D. de Contract. emt.* qualis eſt, quam in aedibus cuſtodiendis, agris colendis, rebus adſeruandis alii eiusdem conditionis homines adhibere ſolent, &, qua, verbi gratia, pignus ciſtae includitur, eique clauis abſtrahitur.

4) Lata culpa eſt nimia negligentia, id eſt, non intelligere, quod omnes intelligunt. *L. 213. 223. D. de R. I. L. 9. §. 2. D. de iuris & facti ignor.* veluti ſi quis ignem inferat loco, qui ſtramine vel foeno repletus ſit.

5) Magna negligentia culpa eſt: magna culpa dolus eſt, *L. 226. D. de V. S. L. 32. D.* Depoſiti. Confer. NOODTII Probabilia Iuris L. I. c. 13. §. 8. 9. 10. 11. 12.

6) *In Lege Cornelia dolus pro facto accipitur: nec in hac lege culpa pro dolo accipitur, L. 7. D. ad Leg. Cornel. de ſicar.* modo cum culpa non concurrat dolus. Sic, ſi ſicarium vulnerare aliquem iuſſerimus, & aberrante per culpam eius ferro, caedes ſecuta ſit, caedis tenemur, etſi dolus tantum directus fuerit ad vulnus. Perinde, quamvis duello congredientes voluntatem tantum vulneris inferendi habuerint, tamen caedis tenentur, ſi ea ex culpa eorum orta ſit. Vid. Caſus ſimilis in *L. 38. §. 8. D. de poenis.*

Digitized by Google

taxat ſemiplena, ad laedendum alterum impellitur, non ideo iſta laeſio ab iniuriae nota eximitur, vtut propter eandem iniuſti adpellationem quis non ſtatim ſortiatur. Inde ARISTOTELES Nicom. d. l. Ὅταν δὲ εἰδὼς μὲν μὴ προβουλεύσας δὲ, ἀδίκημα· οἷον ὅσα τε διὰ θυμὸν, καὶ ἄλλα πάθη, ὅσα ἀναγκαῖα ἢ φυσικὰ, συμβαίνει τοῖς ἀνθρώποις ταῦτα γὰρ βλάπτοντες καὶ ἁμαρτάνοντες, ἀδικοῦσι μὲν, καὶ ἀδικήματά ἐστιν, οὐ μέντοι πω ἄδικοι διὰ ταῦτα, οὐδὲ πονηροί. οὐδὲ γὰρ διὰ μοχθηρίαν ἡ βλάβη. ὅταν δ' ἐκ προαιρέσεως, ἄδικος καὶ μοχθηρός. διὸ καλῶς τὰ ἐκ θυμοῦ οὐκ ἐκ προνοίας κρίνεται. οὐ γὰρ ἄρχει ὁ θυμῷ ποιῶν, ἀλλ' ὁ ὀργίσας. *At cum cognoſcens quidem, ſed ſine tamen praeconſultatione agit quiſpiam, iniuſte factum eſt* [7]; *ut ſunt quae ex ira fiunt, aliisque affectibus, qui neceſſarii, naturalesque hominibus accidunt. Qui in his enim laedunt, & peccant, iniuſte quidem agunt, ſuntque haec iniuſte facta, nondum tamen iniuſti ob haec, neque praui ipſi homines habentur; quippe cum laeſio ipſa ex prauitate minime euenerit. Nam cum ex electione laeſerit quiſpiam, tunc demum iniuſtus ac prauus eſt. Quocirca recte ea, quae ex ira fiunt, non eſſe ex prouidentia iudicantur: non enim principium affert, qui iratus facit, ſed qui ad iram prouocauit.*

§. XVII. DENIQVE & inuito debet fieri, quae dicenda eſt iniuria [1]. Nam volenti non fieri iniuriam, etiam communi ſermone tritum eſt. ARISTOTELES Nicom. V. c. 11. Βλάπτεται μὲν οὖν τις ἑκὼν καὶ τὰ ἄδικα πάσχει· ἀδικεῖται δ' οὐδεὶς ἑκών· *Laeditur igitur aliquis ſponte, & iniuſte patitur; nullus tamen eſt, qui iniuria ſponte afficiatur.* Cuius ratio eſt, quia bonum, quod alteri volenti eripio, aut debitum, quod volenti non praeſto, condonatum mihi ab eo cenſetur. At quis iniuriam me feciſſe dicet, ſi quod donatur acceperim? Nec pro malo reputari poteſt, quod quis ſibi ipſe inferri vult, quippe cum malum abhorrentiam voluntatis neceſſario inuoluat. Vbi tamen ſupponitur, vt homo pleno rationis vſu gaudeat [2], nec violento aliquo affectu extra ſe raptus ſit. Add. Ant. MATTHAEVS de crimin. proleg. c. 3. §. 2. 3. HOBBESII demonſtratio de Ciue c. 2. §. 7. in eo laborat, quod praeſupponit, iniuriam non niſi in pacti violatione conſiſtere. Exinde etiam ARISTOTELES Nicom. V. c. 15. colligit, illum, qui ſeipſum per iram iugulauerit [3], non ſibi facere iniuriam, ſed ciuitati, quam vel duce, vel milite, vel artifice, vel aliquo huiusmodi miniſtro priuat [4]. Vnde etiam ciuitas, vtpote abs tali homine offenſa, eum multare conſueuit, illata ipſius cadaueri, ac memoriae aliqua ignominia. Add.

7) PHILEMON.

Μαινόμεθα πάντες, ὁπόταν ὀργιζώμεθα.

Furiamur omnes, ira nos quoties rapit. H.

Ennius apud CICERONEM IV. Tuſculan. c. 23. iram dixit *initium inſaniae.* Conf. EVNDEM L. III. Idem ARISTOTELES V. Politic. 10. *μὴ χρῆσθαι λογισμῷ τὸ πάθος, non uti ratione motum animi.* Et mox: *Cum ira ſecum habeat aegritudinem, non eſſe facile ſubducere rationem.* Apud eundem d. l. c. 11. eſt: *iratos abiicere cogitationem ſui.* Hinc ICti aſſerunt, etiam homicidium per dolorem aut iram, ex iuſta cauſſa prouenientem, mitius puniendum eſſe. V. MEVIVS part. III. Deciſ. 358. H.

§. XVII. 1) Idque ſemper verum eſt in actibus licitis, & vbi tertius ſimul non laeditur. In hoc fundatur etiam illud: Quemlibet fauori pro ſe introducto poſſe renunciare. V. infra L. II. c. 5. §. 2. in fine. H.

2) Et negotium, quod geritur, intelligat. Quare iniuſte agit, qui rem, veluti gemmam, magni pretii, a venditore ignorante, quamuis volente, parui emit. Praeterea conſenſus volentis id tantum, quod intereſt, tollit; non autem reatum: quare criminis perſecutio in delicto adhuc

Digitized by Google

Add. Mich. Ephes. ad d. l. Quanquam d. l. aperte falſa ſit illa Ariſtotelis ſententia: *Ου κελεύει ἑαυτὸν ἀποκτενεῖν ὁ νόμος. ἃ δὲ μὴ κελεύει, ἀπαγορεύει. Lex non iubet, ſeipſum quempiam occidere: quae autem non iubet, vetat.* Niſi τὸ κελεύειν Ariſtoteli h. l. idem quod permittere ſignificat.

CAPVT VIII.

DE ACTIONVM MORALIVM QVANTITATE.

I. *Quantitas actionum moralium abſoluta.*
II. *Qualis intentio requiratur in foro diuino?*
III. *Qualis intentio ſufficiat in foro humano?*
IV. *Quid ſit actio perfecta ſeu completa?*
V. *Quantitas actionum relatiua.*

Conseqvens eſt, vt de actionum moralium quantitate paucis videamus, ſeu qua ratione eaedem aeſtimentur, & velut quantae concipiantur. Deprehendimus quippe actiones hominum voluntarias aeſtimari vel *abſolute* & in ſe, vel *relate* & ad ſe mutuo. Circa abſolutam aeſtimationem inſigne diſcrimen inter actionem bonam atque malam occurrit. In actione enim bona, ſi eam formaliter & praeciſe conſideremus, nihil animaduertimus, quod indolem quantitatis obtineat; cum ipſa bonitas in coincidentia ſeu congruentia cum lege conſiſtat, cuius nulla eſſe menſura intelligitur. Vnde etiam formaliter & praeciſe ſpectata actio bona non eſt altera melior; etſi materialiter & ratione obiecti, nec non quoad intenſionem obligationis, vna ſit praeſtantior & nobilior altera. Mala autem actio quoniam a norma legis declinat, diſtantiam vtique maiorem aut minorem a lege concipitur habere, eoque nomine vnum peccatum etiam formaliter & in ſe ſpectatum, maius aut minus aeſtimari poteſt; ſicuti vna curuitas magis a rectitudine diſcedit, quam altera. Nam nihili eſt [1] ratiocinium Zenonis apud Diogenem Laertivm L. VII. [Segm. 120. Ed. Amſt.] *Peccata omnia*

hue indici integra eſt, etſi id commiſſum ſit in conſentiente.

3) Haec ſola ratio non ſufficit. Quid enim ſi homo minus frugi aut publicae rei inutilis ſit? Verior eſt quam habet Avctor ſupra c. 6. §. 7. & L. II. c. 4. §. 16. H.

4) V. d. L. II. c. 4. §. 19. H.

§. I. 1) Imo veriſſimum, ſi res in ſe conſideretur, etſi, propter hominis ad peccandum procliuitatem, in foro humano diſcrimen fiat inter peccatum maius & minus. Diſſimulatur a magiſtratu peccatum minus, quia alias ciuibus omnibus pereundum eſſet. Sicuti enim omnis linea curua, etſi vel minimum a rectitudine deflectat, curua, non recta eſt, eaque ratione omnes curuae inter ſe pares ſunt: ſic omnes actiones etiam vel minimum a lege aberrantes malae ſunt, & hoc ſenſu peccata omnia aequalia. Quod & Theologi admittunt, quando in foro diuino peccata omnia eatenus aequalia eſſe dicunt, vt homo vel propter minimum poenae aeternae reus ſit. Ciuiliter igitur rem aeſtimans ſententiam Stoicorum exagitat Horativs L. I. Sat. III. v. 115.

omnia eſſe aequalia. Vt enim nec vero verius, nec falſo quidquam magis falſum eſt: ſic neque fraus fraude, neque peccatum peccato maius eſt. Nam & qui centum ſtadiis, & qui vno a Canopo abeſt, aeque vterque Canopi non eſt: Sic etiam qui magis minusue peccat, aeque vterque a recte facto abeſt. Quoniam autem iſthaec diſtantia a lege, ſi quis eam curioſius cum aliis ſpeciebus quantitatis comparare velit, aliquod inſtar anguli rectilinei habere videtur, cuius magnitudo arcu circuli expuncto crurum communi tanquam centro deſcripti, cruribus dictis intercepto, menſuratur: inde olim, cum prima huius diſciplinae *Elementa* [2] iuuenilibus annis meditaremur, placebat ſchemate aliquo ſphaerico iſta declarare. Quae nunc plano lubet modo exponere, cum eiusmodi argutiae iſtam magis, quam maturiorem aetatem decere iudicentur.

§. II. Porro cum ad actionis bonitatem requiratur non ſolum, vt fiat id, quod lex iubet, ſed etiam vt fiat ea intentione, quae eidem legi eſt conformis: inde adparet, ad hoc [1] vt actio aliqua perfecte bona habeatur, requiri, tum vt quod lege praeſcribitur iuxta omnes partes impleatur, tum vt agentis animum vnice excitet ſtudium legislatori promtum obſequium exhibendi. Inde cum lege diuina iubeamur Deum diligere ex toto corde, ex tota anima, & ex omnibus viribus, ac proximum noſtrum ſicut nos ipſos; manifeſtum eſt, nullam actionem poſſe Deo adprobari tanquam perfecte bonam, niſi quae cum pleniſſima intentione fuerit ſuſcepta, & vbi agens nihil aliud propoſitum ſibi habuit, quam vt creatoris optimi maximi voluntati ſatisfieret. Eoque magis, quod iſtum vtpote καρδιογνώστην ne minutiſſima quidem aberratio aut vacillatio animi fugere poſſit. Iſthoc qui expenderit, non temere coram Deo probitatem ſuam iactare ſuſtinebit [2].

§. III. Ast in foro humano remiſſiore diligentia licet defungi [1]. Cum enim legislatores humani latis ſuis legibus emolumentum ciuitatis procuratum eant [2], quod plerumque per exterius actionis exercitium prouenit, quae demum cunque ſit agentis intentio [3]: inde iſti fere acquieſcunt, ſi modo actus exterior lege praeſcriptus fiat. Eoque magis, quod in receſſus animi humani ipſis penetrare ſit negatum, nec intentionem agentis liceat intelligere, niſi per coniecturas, aut ſigna in ſenſus incurrentia, quae inter mortales haut-quid-

2) Puta, *iurisprudentiae vniuerſalis*, excuſa Hagae Comitum 1660. & denuo Francofurti ad Moenum a. 1680. p. 311. & ſeqq.

§. II. 1) Vid. ſupra c. 7. §. 3. & 4. H.

2) Eximia eſt haec periphraſis conſtantis & perpetuae voluntatis, qua viri boni voluntati diuinae obtemperare nituntur, & cui ipſa conſcientia humana ſuffragatur. Etſi enim vel iuſtus quoque cadat ſepties in die, tamen & in ea indolis noſtrae imbecillitate ſuauiſſimo perfundimur laetitiae ſenſu, quoties pura eſt noſtra voluntas, actiones noſtras ad amuſſim voluntatis diuinae conformandi: cum contra mens noſtra contriſtetur, quoties noſtra voluntas voluntati Diuinae rebellis ad alium finem tendit, quam vt plenitudini deſiderii creatoris optimi maximi ſatisfiat.

§. III. 1) Videtur tamen ſapientia vetus etiam in foro humano intentionem recte exegiſſe. Caute enim Vlpiano in *L. 10. pr. D. de I. & I.* Iuſtitia conſtans & perpetua voluntas dicitur, ius ſuum cuique tribuendi, quia facilius parent, qui parere adſueſcunt. Vnde διὰ τὸ αὐτό, vt officii noſtri ratio eo fortius animis noſtris inſideat, quanquam vtrumque eodem redit, & conſtans, & perpetua exigitur voluntas.

2) Conf. Noodt de religione, iure gentium ab imperio libera.

3) Cato apud Gellivm L. VII. N. A. c. 3. aiebat:

quidquam infallibilem generant cognitionem circa ea, quae in animo fuere volutata. Hinc iſti actionum quantitatem aeſtimant duntaxat ſenſualiter, ſeu prout ſagacitatis humanae conditio, ac vitae ciuilis vſus admittit; ac parum fere ſunt ſoliciti, quam plena fuerit, & ſincera agentis intentio, dummodo hic exterius opus adprobauerit. In actionibus tamen malis vtique etiam inter homines maior habetur ratio intentionis. Et quidem vbi illa plane abfuerit, quod contingit circa ea, quae ex ignorantia aut errore inuincibili ſuſcipiuntur, actio pro inuita habebitur; quae vti imputari non ſolet agenti, ita & quantitate morali carere intelligitur. De caetero quaeuis actionum malarum, quae ex proaereſi ſuſcipitur, eo deterior habetur, quo firmior ac plenior eadem intentio fuerit. Quam itidem iudices humani, queis in adyta animi penetrare non datum, ex variis coniecturis atque indiciis aeſtimare ſueuerunt; prout alio loco pluribus exponitur.

§. IV. Qvod avtem actionum moralium velut materiale attinet, illa actio bona in ſuo genere perfecta habetur, quae vltimum quaſi complementum attigit, & cui nulla pars debita deeſt. Inter eas, quae ab iſta perfectione diſcedunt, eo inferior quaelibet cenſetur, prout ab iſthac abfuerit, ſiue pars aliqua pleno operi defuerit [1], ſiue intra conatum opus ſubſtiterit [2]. Vice verſa autem actionum malarum in ſuo genere deterrima habetur, quae propoſitum finem plene aſſecuta eſt. Eo minus autem malitiae quaeque obtinet, quo longius citra vltimum complementum ſubſtiterit. Vbi tamen circa obiecta [3] actionum, prout legibus deſignantur, obſeruandum, eadem eſſe in duplici potiſſimum differentia. Quaedam enim diuiſionem admittunt, quaedam ſecus; ſeu quaedam ita ſunt comparata, vt neceſſum ſit, ea aut tota exprimi per actionem, aut prorſus omitti, aut plane contrarium fieri: in quibusdam autem etiam aliqua duntaxat pars poteſt exprimi, reliqua omitti, aut aliquid duntaxat oppoſiti fieri. Et in his iterum aliquid diſcriminis animaduertitur. Quaedam enim obiecta actionum, per leges deſcripta, comprehendunt ea, in quae diuidi poſſunt, tanquam ſpecies. Sic affirmatiua lex quinti praecepti in decalogo, per Moſen diuinitus promulgato, eſt: ſuccurre neceſſitatibus corporis, in quibus proximus tuus verſatur. Haec comprehen-

 dit

aiebat: *Facta ſola cenſenda atque in iudicium vocanda; ſed voluntatee nudas inaneſque neque legibus neque poenis fieri obnoxiae.* Add. Ciceronis III. de officiis locus ſupra c. 2. §. 10. H.

§. IV. 1) Vbi multum refert, vtrum conatus a principio interno, hoc eſt, mutatione voluntatis, quam poenitentiam dicimus, an vero ab externo, puta caſu, vi maiore aut humana opera fuerit impeditus. In actionibus bonis aut indifferentibus interdum locum habet, quod Seneca dixit VII. de Benef. 13. *Quaedam eius conditionis ſunt, vt effectum praeſtare debeant: quibusdam pro effectu eſt, omnia tentaſſe.* H.

2) Seneca L. VII. de Benef. c. 13. *Quaedam eius conditionis ſunt, vt effectum praeſtare debeant: quibusdam pro effectu eſt, omnia attentaſſe, vt efficerent. Si omnia fecit vt ſanaret, peregit Medicus partes ſuas; etiam damnato reo, oratori conſtat eloquentiae officium, ſi omni iure vſus eſt. Laus imperatori etiam victo, & duci redditur, ſi & prudentia, & induſtria & fortitudo muneribus ſuis functa eſt. Omnia fecit, vt beneficium redderet, obſtitit illi felicitas tua. Nihil incidit durius, quod veram amicitiam experiretur. Locupleti donare non potuit, ſano adſidere, felici ſuccurrere: gratiam retulit, etiamſi tu beneficium non recepiſti.*

3) Pro, *circa materiam* actionum. Occaſionem erroris detexit Cl. Barbeyracvs in not. 2. ad h. §.

Digitized by Google

dit ſub ſe velut ſpecies conſeruationem vitae, membrorum, ſanitatis, auerſionem doloris, ſuppeditationem alimentorum tempore famis. Oppoſita vero lex, quae prohibet laedere corpus proximi, complectitur ſub ſe caedem, mutilationem, vulnera, verbera, minas, vid. *L. 15. §. 1. D. de Iniuriis.* Sic ſexti praecepti lex affirmatiua, quae caſtimoniam iniungit, ſub ſe continet puritatem cogitationum, verecundiam ſermonis & geſtuum, abſtinentiam a venere illicita. Lex oppoſita impudicitiam prohibens complectitur adulteria, ſcortationem, geſtus, ac ſermones obſcoenos, cogitationes foedas. Heic verbi gratia verba impudica proprie ſe non habent ad adulterium inſtar gradus aut partis. Sed quia legiſlator diuinus compendii gratia ſub vna lege generali multos actus ſpeciales voluit comprehendere; inde ſolidum & integrum peccatum contra ſextum praeceptum patrauit aeque, qui ſimpliciter ſcortatus eſt, quam qui moechatus eſt. Vnde circa haecce obiecta, vbi non fit, quod lege praecipitur, aut omitti illud neceſſum eſt, aut contrarium fieri. Aſt vero quaedam obiecta actionum, per leges determinata, ita ſunt diuiſibilia, vt ea, in quae diuidi poſſunt, contineant ad modum partium integralium. Vbi non ſtatim totum eſt patrandum, totumue omittendum, aut etiam contrarium faciendum; ſed poteſt eius pars duntaxat fieri, reliquum omitti. Sic verbi gratia, quando lex iubet operario mercedem integram exſolui, eius pars ſolui, pars negari [non] poteſt [4]. Sed quando illi, cui quid dare debebam, non id ſolum denego, ſed & inſuper quid eidem ſubtraho, aut malum infero, prorſus alterius ſpeciei fit actio, quae priorem haut contingit [5].

§. V. Praeterea cum aliqua actio circa nobilius, alia circa ignobilius obiectum verſetur; ex vna etiam plus boni, maliue, quam ex altera proueniat: adparet hoc reſpectu actionum quidem bonarum vnam longe eſſe nobiliorem altera; & vice verſa actionum malarum vnam altera longe deteriorem haberi. Quo ſpectat proprie illud Horatii Serm. L. I. Sat. 3. [verſ. 115. 116. 117.]

Nec vincet ratio hoc, tantundem vt peccet, idemque,
Qui teneros caules alieni fregerit horti,
Et qui nocturnus diuum ſacra legerit.

Add. Cicero pro Muraena, vbi falſe Stoicorum illud dogma de aequalitate peccatorum exagitat. Etſi non inſuper ſit habendum iſtud Horatii I. ep. 1. [v. 55. 56.]

De mille fabae modiis quum ſurripis vnum;
Damnum eſt, non facinus mihi pacto lenius iſto.

Quae eſt actionum aeſtimatio *relatiua.* De qua infra L. VIII. c. 3. prolixius agitur *.

CAPVT

4) Adiecimus, monente Cl. Barbeyraco, particulam negatiuam, quae antea deerat in omnibus exemplaribus, explendo ſenſui.

5) Addendum ex Elem. iurisprudentiae vniuerſ. p. 319. *& in aliam ſimul legem impingit.*

§. V. *) Conferenda hic etiam Auctoris Elementa iurisprudentiae vniuerſalis p. 327.

§. I. 1) Id eſt, *praemia* vel *poenas.*

2) Ita Seneca II. de Benef. c. 17. *Superbos & imputatores* dixit, qui magni aeſtimant beneficia ſua, & alios eo nomine ſibi habere volunt obliga-

CAPVT IX.
DE ACTIONVM MORALIVM IMPVTATIONE.

I. *Imputatio actualis.*
II. *Imputatio ex gratia.*
III. *Imputatio ex debito.*
IV. *Quid alteri efficaciter poſſit imputari?*
V. *Meritum quid?*
VI. *Quomodo effectus actionum moralium deleantur?*

QVID REQVIRATVR, vt actio alicui queat imputari, ſeu tanquam ad aliquem pertinens haberi, ſuperius ſatis oſtenſum fuit. Supereſt vt videamus, qua ratione eadem actu imputetur, hactenus vt illa effectum aliquem moralem producat vel in ipſo agente, vel in alio. Vbi prius ſeparandae ſunt actiones, de quibus lege diſponitur, ab iis, quae in cuiuſque arbitrio relictae ſunt. Prioris generis actiones imputari agenti dicuntur, quando ille potiſſimum, qui circa eas lege diſpoſuit, agentem earundem auctorem declarat; ſimulque effectus ipſarum [1] in iſtum actu redundare, aut in eodem haerere ſtatuit. Poſterioris autem generis actiones imputari dicuntur, quando, qui eas citra neceſſitatem in alterius vſum & emolumentum exercuit, ſignificat, ſeſe in ipſius gratiam actionem ſuſcepiſſe, eoque nomine eundem ſibi voluiſſe obſtringere. Etſi poſterior haecce vocabuli imputandi ſignificatio [2] frequentius apud Latinos auctores occurrat; prior apud Theologos & Moraliſtas ſit tritiſſima. Manifeſte autem diſcrimen inter hanc & illam imputationem adparet, quod prior quidem ab latore aut cuſtode legis tendat in agentem: poſterior autem ab agente feratur in eum, in cuius gratiam, & vſum actio fuit ſuſcepta.

§. II. PRIORIS imputationis vulgo circumfertur diuiſio, qua alia dicitur fieri *ex gratia*, alia *ex debito*. Illa eſt, quando quis in aliquem effectus actionis a tertio patratae, quos iſte ſibi alias iure vindicare non poterat, ex beneuolentia deriuat: vel etiam ex alicuius actione plus effectus in agentem gratuito redundare facit, quam alias ex ipſa in ſe prouenire aptum erat. Qualis imputatio duntaxat circa fauorabilia locum habet, circa odioſa non item [1]. Quemadmodum enim ea bonorum natura eſt, vt etiam gratis alicui, & citra praetextum exhiberi queant; ita ſi quis alteri bonum quodpiam ſub nomine puri beneficii conferre nolit, licebit id facere ſub titulo imputatae actionis alicuius, quae alias ad ipſum non pertinebat, aut cuius intui-

obligatos. Qualis ille a PHILEMONE deſcriptus, vertente H. Grotio in Excerptis:

Bene quod feciſti id exprobraſti non bene:
Verbis mendicis operam opimam deſtruis,
Iactans amico quod per te euenit boni:
Re fueras imperator, verbo es carnifex. II.

§. II. 1) Diſtinctio, qua alias ICti, conuentionum & legum contemplatione vtuntur inter res *odioſas*, *fauorabiles & mixtas*, infra ab AVCTORE exponitur, L. V. c. 12. §. 12. Hic de fauorabilibus & odioſis per *ſe* & *ſimpliciter talibus* agitur.

tu tale quid iure poſtulare non poterat. Aſt illud ratio non permittit, vt ex eiuſmodi praetextu in alterum velim deriuare effectus actionis malae, quae cum ipſo nullam habet connexionem, cum alias iſti effectus naturalem ipſius conditionem non ſequerentur. Adeoque inconueniens eſt, vt ex obtentu delicti mere alieni eripiantur alicui, quae natura cuiuis homini vt tali dedit, aut imponantur, a quibus gratis perpetiendis natura communi beneficio omnibus cauit [2]. Sic verbi gratia princeps filio, nullis propriis artibus inſigni patris merita imputare poteſt, eorumque intuitu honores ipſi alias non debitos conferre. Aſt ob patris delictum innocentem filium poena afficere, abſurdum eſt. Quanquam id fieri poſſit, vt delictum paternum ſit occaſio, ne in filium conferantur bona, aut vt & illa eripiantur, quae non niſi ſub certa lege in eum tranſitura, aut eiusdem manſura erant. Quo ipſo tamen hautquidquam tali malo inuoluitur, quod alias naturae ipſius conditio reſpuebat. Nam nullo priuilegio natura liberis cauit, vt bona paterna ipſi omnino poſſideant, aut vt ad certos honores admittantur [3]. Talia enim non niſi ſub hac conditione eos manebant, ſiquidem a parentibus illaeſa iisdem fuiſſent tradita, aut niſi parentes certo ſe delicti genere obſtrinxiſſent. Neque deteriori ſorte, quam humana conditio admittit, eſt, qui, nullo a parentibus accepto patrimonio, ſuarum ſibi fortunarum auctor eſſe cogitur. Imo & ex atrocibus parentum delictis eo vſque procedi poteſt contra liberos innoxios, vt illi extra ciuitatem faceſſere adigantur. Nam a natura nemo ius habet, vt in hac vel illa ciuitate perpetuo degat, ſed id iuris facto ſuo aut alieno adquirit; cui retinendo haec poteſt adiuncta eſſe conditio: vt amittatur, vbi certum delictum ab ipſius parentibus fuerit admiſſum. Poſſeſſionem quippe alicuius iuris a conditione caſuali ſuſpendi, rationi non repugnat [4]. Quanquam alicubi leges ciuiles heic iuſto duriores eſſe, nemo inficias iuerit.

§. III. IMPVTATIO autem ex debito in hoc conſiſtit, vt ii, quorum intereſt, actionem factam vel non factam, declarent, eandem ad agentem pertinere, inque eundem redundaturos effectus, qui actioni illi ſunt aſſignati. Vnde ſi in lege aliqua actioni bonae certum ſit conſtitutum praemium; vbi cuſtos legis ab aliquo iſtam actionem patratam agnouerit, manifeſtum eſt, hunc iſtud praemium ſuo iure poſſe petere. Vbi autem quis nude pro imperio, & citra promiſſum praemium facere quid iuſſus ſit, ſufficere ipſi debet nuda ſuperioris adprobatio; & abundantis praemii loco erit habendum, iſtius offenſam, quae ſecus facientem manſura erat, declinaſſe. Vice verſa, vbi actio vetita fuit patrata, ſi quis pro iſtius auctore fuerit agnitus, habet, quod malum lege definitum metuat. Quod ſi autem alii, ad quos legum cuſtodia & exſecutio non ſpectat, bene facta adprobauerint, male facta reprehenderint, nihil praeter exiſtimationem agentis aliquo modo inde afficitur. Et huc adplicari poteſt illud Diodori SICVLI in Excerptis Peireſcianis: *Ἔστι ὁ μὲν ἔπαινος ἔπαθλον ἀρετῆς ἀδάπανον. ὁ δὲ ψόγος τιμωρία φαυλότητος ἄνευ πληγῆς.* *Laus*

2) Quod fit, vbi ſimul poſteris confertur Nobilitas. Sic ingens meritum, & in poſteris quoque penſandum, effecit interdum, vt regna fierent hereditaria. V. POLYBIVS L. VI. hiſtor. c. 4. & 5. H.

3) Quid enim ſi pater ante mortem bona ſua per luxuriam diſſipaſſet? V. H. GROTIVS Lib. II. de I. B. & P. c. 21. §. 10. AVCTOR L. VIII. c. 3. §. [illegible]. H.

4) Vid. L. VIII. c. 3. §. 33. H.

§. III. *) Ita tranſactio de crimine capitali publicae accuſationi non obſtat. V. *L. 5. §. fin. ad L. Iul. de vi public.* A. MATTHAEI L. XLVIII. D. tit. 19. c. 7. n. 7. CARPZOV. quaeſt. crim.

Laus eſt, quaſi quoddam virtutis praemium nullo conſtans ſumtu: vituperium vero poena eſt vitii abſque vulnere. Eſt tamen vlterius notandum, quando plurium intereſt, actionem aliquam fieri vel non fieri, ſi vnus eorum iſtam non imputauerit agenti, caeterorum iuri, quod ab illo non dependet, nihil decedere. Sic ei, qui contra leges iniuriam mihi intulit, poſſum ego condonare, quantum eadem me tangit *. Quo ipſo tamen publicae ſuperiorum praetenſioni, ſi qua eſt, nihil decedit. Sic quam Deus peccantibus indulget veniam, ius humani fori non tollit. Aſt quod omnes quorum intereſt non imputant, quoad effectus morales pro non facto habetur. Intereſt autem actionem aliquam fieri vel non fieri eorum, qui ſunt actionis obiectum aut directores, id eſt, aduerſus quos actio aliqua ſuſcipitur, & quibus illa bono vel malo cedit; aut quibus eam dirigendi poteſtas competit. Vnde ſi iniuriam, & is cui facta eſt, & magiſtratus, & Deus remiſerit, ea moraliter pro non facta cenſebitur.

§. IV. Ab hac imputatione longe differt illa, qua agens ſuam actionem, quam omittere poterat, illi, in cuius vſum ſuſcepta fuit, imputare dicitur. Scilicet cum quis rite praeſtitit ſibi pro imperio iniuncta, adprobationem ſui facti experitur cum a caeteris, tum imprimis ab eo, qui iniunxit. Mercedis quid inſuper praetendere hautquidquam valet, niſi quantum expreſſe in lege fuerat promiſſum. Vid. Luc. XVII, 9. 10. Eandem ob rationem nemo poſtulare poteſt, vt ſibi ad producendum aliquod ius imputetur, quod actione mala, per leges & imperium ſuperioris interdicta abſtinuerit; ſed contentus erit, quod nuda iſtius adprobatio ipſius obſequium conſequatur. Cum enim ſecus, quam lex iubebat, facientem graue malum iure maneret [1], iſthoc effugiſſe mercedis loco erit. Inde apud Senecam L. IV. controu. 7. contradicitur illi, qui in adulterio deprehenſus a tyranno, eum gladio extorto occiderat, & praemium tyrannicidii petebat, *imputat nobis, quod deprehenſus in adulterio mori noluit.* Et recte Cicero Philip. II. [c. 3.] negat ſe ideo Antonio deuinctum, quod ab ipſo occiſus non fuerit. *Quale beneficium eſt, quod te abſtinueris nefario ſcelere?* Alii rationem inde arceſſunt, quod intermiſſiones actionum malarum ſint pura non-entia, quorum nullae ſint affectiones poſitiuae. Etſi reponi forte poſſit, has quoque moraliter pro entibus haberi poſſe, quatenus tanquam reſtrictio & coërcitio facultatis naturalis concipiuntur. Aſt contra, quando in alterius gratiam quid facio, quod recte aut commode poteram omittere, & omitto, quod commode poteram agere; rationis vtique eſt, vt id ipſi queam imputare, id eſt, meo iure poſtulare, vt ille iſthoc factum velut a me profectum agnoſcat, & pro iſtius conditione mihi ſit obſtrictus. Vt tamen iſthaec imputatio recte fieri poſſit, in agente quidem adeſſe debet intentio alteri ſua actione boni aliquid conciliandi [2], in recipiente voluntas expreſſa aut praeſumta ab iſto illud admittendi [3]. Nam operae, quae inuito obtruditur, imputatio recte repellitur [4]. Et impudenter mihi imputat, quod quis

crim. 148. n. 2. & parte IV. c. 13. def. 18. Ateius Capito apud Tacitum III. Annal. 70. *Sane lentus in ſuo dolore eſſet;* (Tiberius) *Reipublicae iniurias ne largiretur.* H.

§. IV. 1) V. infra L. III. c. 6. §. 11. in medio. H.

2) Quo referri debuiſſet exemplum tyrannicidae ſupra, loco non ſuo exhibitum.

3) Hinc ſolutum pro inuito actione negotiorum geſtorum repeti nequit. V. *L. 8. §. f. D. L. fin. C. negot. geſt. L. 40. D. mandati.* H.

4) Hinc quaerenti Vlyſſi, quam a Cyclope ferret gratiam cum hic reſponderet:

Πάντων σ' ἔσχατον ὕστερον θοινάσομαι.

Te poſt ſodales vltimo epulabor loco.

Vlyſſes

quis nullo mei reſpectu, aut etiam vt mihi noceret, egit. Sic ſtulte petiturus eſt praemium, qui dum alterum occidere conatur, caſu vomicam ipſius alias incurabilem diſſecuit, eoque modo ſanitati eum reſtituit. Quanquam apud Tacitvm H. I. [c. 71.] *Marius Celſus conſtanter ſeruatae erga Galbam fidei crimen confeſſus, exemplum vltro imputauit.* Add. Geneſ. XLV, 5. L. 20. [5] Sic Eudoxia, cum Imperatori Theodoſio nupſiſſet, fratres, a quibus domo paterna fuerat eiecta, arceſſit, neque irata illis, ſed gratias potius agens, vt dignitatis tantae auctoribus. *Niſi enim ab eis exacta fuiſſet, nunquam venturam fuiſſe Conſtantinopolin;* apud Zonaram Tom. III. [in Theodoſio Iuniore.] Quod ſi eorum, quorum intereſt, conſenſu definiatur, quanti quid imputandum ſit, pactum interuenit, in quo terminum velut ſuum attingit imputatio, nec quo vlterius iſthoc in negotio tendat, inuenit. Conf. Matth. XX, 13. 14. Quo ſpectat illud Hobbesii Leuiath. c. X. *meritum praeſupponit ius ex promiſſo.*

§. V. Ex hisce facile colligitur, quae ſit indoles meriti, aut quaenam ſint actiones meritoriae, quas alii etiam aduerſus Deum valituras crepant. Scilicet ſcaturigo meriti praecipue eſt praeſtatio operae indebitae, & quam a nobis exigendi alter ius non habebat. Qui enim praeſtitit, ad quod perfecte obligabatur, debitum duntaxat ſuum expleuit, & nihil velut redundans habet, ex quo meritum poſſit enaſci. M. Seneca L. I. controu. 8. *Sine me aliquod meritum in patriam conferre: adhuc militia mea legis munus eſt.* Iulius Capitolinvs in Antonino Pio [c. 2.] cum rationem cognominis memoraſſet, quod ſocerum aetate feſſa manu, praeſente Senatu, leuaſſet, addit: *Quod quidem non ſatis magnae pietatis eſt argumentum; cum impius ſit magis, qui iſta non faciat, quam pius, qui debitum reddat.* Nec indebita inuito obtruſa imputare licet; multoque minus, ſi nulla in iſtum vtilitas reddundauerit. Vnde manifeſtum eſt [1], mortali aduerſus Deum nullum comparari poſſe meritum, ſi vel maxime is legi divinae examuſſim implendae par foret. Adeoque Deum nullo modo hominum debitorem poſſe fieri, niſi ex vi gratuitae promiſſionis, quam deſtituere bonitas [2] ipſius non fert; non autem quod exinde ius proprie dictum mortali naſci queat. Sic & pro imperio iniunctae actiones immediate meritum non gignunt, valiturum aduerſus eum, qui iniunxit. Etſi tam Deus, quam homines, imperandi facultate gaudentes, ſaepe iuſſa ſua obeuntibus certa ſoleant bona conferre excitandae obſequii promtitudini: ad quae tamen exhibenda non ex merito agentis, aut velut ex contractu, ſed ex promiſſo ſuo liberali teneri volunt. Vnde & iſta non mercedis, ſed praemii liberalis nomine ſolent venire. Evripides in Rheſo [v. 162. 163.] Παντὶ προσκείμενον κέρδος πρὸς ἔργῳ, τὴν χάριν τίκτει διπλῆν. *Omni rei adiunctum praemium duplicem voluptatem parit.* Quod

Vlyſſes regerebat:

Καλόν γε τὸ γέρας τῷ ξένῳ δίδως Κύκλωψ.
Das hoſpiti quidem munus egregium Cyclops. H.

5) Plane, vt H. Grotivs in Sophompan. Ioſephum introducit loquentem, cum fratribus:

Ne cruciet hoc vos, exitus felicitas
Meretur. Eſt cur gratias vobis agam.
Per quos honores proximos regno tuli. H.

§. V. 1) Optime hoc demonſtrat H. Grotivs ad Lucam XVII, 7. H.

2) Adde *& veracitas ipſius*, quas voces recte in verſione ſua expleuit Cl. Barreyracvs ex Auctoris Elem. Iurispr. vniuerſ. p. 336. Per hanc enim potiſſimum virtutem, Deo, tanquam ſanctiſſimo promiſſori credimus. Vid. Nehem. IX. 8. 33. 1 Ioannis I. 9. vbi iuſti nomine venit, qui a veritate nequaquam recedit, neque in ſermone, neque in moribus.

3) Vbi ſcilicet animus adfuit inducendae obligationis huiusmodi, verbi gratia ſi quis alterius negotium vtiliter geſſit. V. infra L. III. c. 6. §. 1. L. IV. c. 13. §. 13. H.

Digitized by Google

Quod ſi tamen legiſlatores actione aliqua praeſtita expreſſe abs ſeſe aliquid tanquam iure poſtulari ſtatuant; quin id recte & ſuo iure petere agens queat, dubium non eſt. Nullo autem modo ad producendum meritum, aut materiam laudis, & gloriationis apta eſt nuda intermiſſio actionum lege vetitarum. Quo pertinet illud apud Philostratvm de vita Apollonii Thyanaei, L. VI. c. 11. *Non eſt iuſtitiae opus ab iniuſtis abſtinere, neque prudentiae opus eſt, ſtulte aliquid non cogitare: neque fortitudinis, aciem non relinquere, neque temperantiae in Medorum turpitudines non incidere: nec omnino laude dignum eſt, quod non eſſe malus videaris: omne enim, quod aeque ab honore poenaque diſtat, virtus non eſt.* Add. Lucae XVIII, 11. Ammianus Marcellinvs L. XXX. c. 11. *Nec enim aliena non rapere laudis eſt.* Superſunt igitur ad adquirendum aduerſus homines meritum actiones, quae ipſis, ſaltem perfecte, non debentur; ſiue nulla prorſus obligatio ad eas praeſtandas adſtringat; ſiue naturalis quidem ratio eas iubeat, aut ſuadeat, adplicatione tamen ad certas perſonas in noſtro relicta arbitrio; ſiue iure ciuili duntaxat illae non praecipiantur. Nam quae alteri perfecte debeo, ad ea ipſe iam ius obtinet, adeo vt ſi illa praeſtentur, proprie loquendo nihil decedat de eo, ad quod retinendum, aut arbitrio meo adplicandum in praeſens ius habebam: iis quippe negatis aut retentis iniuria alteri, ac damnum infertur. Adeoque cum talia certo modo iam ad alterum pertineant, nec mihi de iis pro lubitu diſponendi ſit facultas, ad meritum producendum non amplius erunt idonea. Aſt quando extra obligationem perfectam alteri quid praeſto, id vtique cum mihi decedat iſtique adcreſcat, relinquit apud me [3] ius perfectum, aut imperfectum recipiendi ab iſto quid aequipollens. Et hoc ipſum meritum eſt [4]. Add. Seneca de Beneficiis L. III. cap. 21. 22. Huius expletionem quando expreſſa conuentione determinamus, *Merces* proprie dicitur. Sed quando expletio illius, quoad modum, tempus, & quantitatem in arbitrio, & aequitate alterius relinquitur [5], *Praemium* vocatur. Quod eſt vel res corporalis, vt pecunia, praedium; vel incorporalis [6], vt conceſſio priuilegii, immunitatum; vel moralis, vt honor, dignitas; vel notionalis [7], vt ſtatuae, inſcriptiones, coronae, & ſimilia. Add. Mich. Montaigne Eſſais L. II. c. 7. Et ſic quidem ex actionibus indebitis, potiſſimum quatenus aliis ſunt vtiles, meritum reſultat. Sicut contra ex actionibus prauis, cumprimis illis, quibus alteri damnum iniuria datur, enaſcitur demeritum, cuius vi quis ad illud damnum penſandum adſtringitur. In vniverſum autem malae actiones producunt reatum, per quem quis obnoxius intelligitur ſubeundae poenae. De qua latius agendi infra locus erit.

§. VI. Caetervm quemadmodum actualis imputatio facit exiſtere effectus actionum moralium; ita eiusdem ceſſatio ac velut reuocatio eosdem abolet. Iſthaec pari fere modo circa actiones bonas, & malas ſeſe videtur habere. Actiones

4) Vbi docet *& a ſeruo beneficium accipi poſſe; & quod affectu amici ſit, deſinere eſſe miniſterium.* Quo pertinet & Hebraeorum prouerbium Maimonidi memoratum: *Et datur praemium, qui quid iuſſus facit:* Cyrus apud Xenophontem Hyſtaſpae, qui omnia imperata ſedulo fecerat, quaerenti, cur ſibi Chryſantas praeferretur, reſpondebat: *Chryſantas hic primum quidem non expectabat, dum vocaretur, verum innocatus ad noſtra negotia aderat; deinde non hoc ſolum quod iuſſus erat, verum id quoque, quod ex vſu nobis eſſe ſentiebat, exequebatur.* H.

5) Siue honorarium a ICtis. H.

6) Vid. de hac diſtinctione ICtorum infra L. IV. c. 10. §. 7.

7) Siue talis, quae notionem excitet in animis hominum ex inſtituto humano.

Digitized by Google

nes bonas, & malas, quamdiu tales ſunt, ſeu quamdiu legibus praecipiuntur, aut interdicuntur, non poteſt non ſequi imputatio ſimplex. Abolita autem lege, iſthaec quoque imputatio circa eandem actionem locum non amplius habet. Actionis indebitae imputationem ille tantum remittere poteſt, cuius intereſt effectus actionis ipſo actu exſiſtere. Vnde ſi quis operam praeſtitit, imputationem remiſerit, merces non amplius peti poteſt. Quam remiſſionem facere non eſt in arbitrio eius, cui opera eſt exhibita. Creditoris quippe eſt debitum condonare, non debitoris. Sic etiam actionis malae imputationem efficacem tollere penes eos eſt, quorum intereſt, eos effectus actu exſiſtere, id eſt, eius, qui laeſus fuit, & legumlatoris, atque cuſtodis; non autem eius, qui malam actionem perpetrauit. Qui iura ciuilia tractant, quinque potiſſimum modos faciunt, quibus crimen extinguitur in foro humano. Primo vbi poena legibus definita fuerit exſoluta. Nam propter idem delictum bis, & quidem poena adaequata nemo punitur. Etſi multae poenae velut lituram poſt ſe relinquunt. Vid. SVETONIVS Claudio c. 16. Saepe etiam exhauſta poena corporali [1], moralis poena ſiue infamia, eiusque ſigna perdurant. Deinde quem iudices abſoluerunt, in foro ciuili pro innocente habetur. Tertio [2], ſi reus moriatur. Etſi ad terrorem caeterorum in atrociſſimis delictis aliquando etiam in defunctorum cadauera, bona, ac memoriam ſaeuiri ſoleat. Quarto, lapſu temporis quoque crimina tolluntur hactenus, vt poſtea propter iſta in iudicium delinquens non vocetur. SENECA Oedipo: *Latere ſemper patere, quod latuit diu.* Etſi diuturnitate temporis crimen deleri neget LYSIAS Orat. XII. Et denique ſi criminis venia ab eo, qui ſummum in ciuitate imperium habet, fuerit impetrata. De quibus vid. prolixe Ant. MATTHAEVS de criminibus ad *L. 48. D. tit. 19.* Caeterum vti velut ſopiti latent effectus actionis malae, quamdiu illa ignoratur, aut penitus diſſimulatur, aut velut in anteceſſum condonatur: ita vbi ſemel iſti effectus velut in publicum eruperunt, deleri quidem poteſt, quod in illis eſt morale, non autem, ſi quid circa eosdem phyſici intercurrit. Quod enim ſemel factum, id phyſice infectum fieri nequit; vt tamen idem in vita communi nullos amplius habeat effectus morales, effici poteſt. Sic qui propter delictum fuſtigatus fuit, verbera quidem, quae ſemel tergo excepit, retinet [3]; infamia tamen decreto imperantium extingui poteſt. Sublata autem omni penitus imputatione, moraliter actio pro non facta habetur. Ex hiſce explicandum eſt illud OVIDII de Ponto L. I. El. 1. *Eſtque pati poenam, quam meruiſſe, minus. Poena poteſt demi, culpa perennis erit. Mors faciet certe, ne ſim, cum venerit exul: Ne non peccarim, mors quoque non faciet.* Id duntaxat adhuc monendum; grauiter illos hallucinari, qui, vt reatus actionis malae tollatur, praeter non-imputationem, ſeu condonationem requirunt infuſionem qualitatis alicuius contrariae, ſeu habitus iuſtitiae. Quemadmodum maculas parietis delemus ſuperinducto tectorio; aut foetorem accenſo thure diſſipamus. In quem errorem iſtos introduxit ignorantia rerum moralium, & quod crederent, qualitates morales eodem modo produci aut deleri, quo phyſicae ſolent. Id quod quam abſurdum ſit, ex ſuperioribus facile potuit colligi.

1) De qua L. VIII. c. 4. §. 6. H.

2) V. L. III. c. 1. §. 11. H.

3) SYMMACHVS X. ep. 3. *Notatus iudicio exploratiſſimum remedium veniae imperialis implorat, vt iudicati remiſſione famae ſuae vulnus excludat.* Exemplum famae, a Papa Caraſis reſtitutae, habet apud NATALEM COMITEM L. XVI. Hiſtor. ad A. MDLXVI. H.

SAMVE-

SAMVELIS PVFENDORFII
DE
IVRE NATVRAE
ET
GENTIVM.
LIBER SECVNDVS.

S 2

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPVT I.

HOMINIS NATVRAE NON CONGRVERE, VT VIVAT EXLEX.

I. *An lex in hominem cadat dubitatur?*
II. *Libertas in genere quid?*
III. *Libertas in Deo qualis?*
IV. *Libertas brutorum qualis?*
V. *Haec ne homini indulgeretur, obſtabat ipſius dignitas.*
VI. *Prauitas.*
VII. *Varietas ingeniorum.*
VIII. *Et imbecillitas ac naturalis incultus.*

POSTQVAM priori libro res morales in genere, ac frequentiſſimi vſus vocabula ſunt explicata, quae ſparſim inſerta compagem huius diſciplinae erant interruptura; iam ad deſtinata noſtra propius eſt accedendum, ac ante omnia inquirendum; an conueniens fuerit, hominem ſine omni lege vitam hancce tranſire. Ex quo ipſo perſpicuum euadet, quare Creator optimus maximus homini non indulſerit eiusmodi libertatem, vt omnia pro nudo lubitu, aut ex vago quodam impetu ageret [1], nulli iuri, regulae, aut neceſſitati obnoxius. Sane enim cum Deus homini dederit voluntatem, id eſt, facultatem ex intrinſeco velut impulſu ſeſe conuertendi ad eas res, quae ipſi congruae videntur, & auertendi ſeſe ab illis, quae diſplicent, & quidem vt illa voluntas cogi ſit neſcia; dubitare quis poſſit, annon bonitatem ipſius decuerit, vt pateretur hominem illa voluntatis flexibilitate illibata, & citra impedimentum vti. Quid enim flexilem voluntatem Deus dederat, ſi illa deinceps ad certas ſeſe regulas debebat adplicare? Et ſicuti mobilitatem artuum vincula & compedes reddunt inutilem; ſic incaſſum recidere videtur voluntatis libertas, ſi multa poſſumus velle, quae neceſſario intermittenda, multa nolle, quae neceſſario ſuſcipienda ſunt [2].

§. I. 1) Quale hominis monſtrum erat Cyclops ille apud HOMERVM, dicens:

Οὐδ' ἂν ἐγὼ Διὸς ἔχθος ἀλευόμενος πεφιδοίμην
Οὔτε σεῦ, οὐδ' ἑτάρων, εἰ μὴ θυμός με κελεύοι.

Non odium deuito Iouis, nec caetera parcam,
Vel tibi, vel ſociis, ſi non mutauero mentem. H.

2) Non neceſſitate *phyſica*, ſed *morali*, quae expoſita fuit ſupra, L. I. c. 5. § 14. in fine, & c. 7. §. 2. ita, vt *neceſſitas* & *obligatio* hic ſint Synonyma.

§. II. Vt igitvr paulo altius rem repetamus, ante omnia oſtendendum videtur, omnimodam libertatem humanae naturae eſſe inutilem ac pernicioſam; adeoque ad ſalutem ipſius conducere; vt legibus iſta conſtringatur. Ex quo ipſo ſimul patebit, quouſque illi fraena recte potuerint laxari. Heic igitur ſciendum eſt, libertatem in genere concipi per facultatem intrinſecam agendi aut omittendi, quod [1] quis ipſe iudicauerit. Dum *Facultatem* dicimus, eo ipſo innuimus illi, cui libertas tribuitur, ineſſe vires ad aliquid agendum, ac vim mouendi non ſolum ſeipſum, ſed & aliis motum imprimendi, aut eadem certo modo afficiendi. *Intrinſecam* dicimus, vt intelligatur, motum & vim illam oriri ex principio intrinſeco, non autem ex impulſione violenta & extrinſeca; quomodo lignum quoque interdum alienis neruis mobile exſiſtit. Additur denique, *quod quis ipſe iudicauerit*, vt innuatur, non temere, & coeco quodam impetu motum excitari, ſed praeſupponi agentem rem obiectam, ſaltem vtcunque cognouiſſe, ac poſt qualemcunque deliberationem demum ad agendum ſeſe determinaſſe, adeoque immediatam agendi rationem fuiſſe, quia ipſi ſic viſum fuerit. Sed & illud ſimul intelligitur, alia impedimenta [2], quae motum inhibere, aut in diuerſum detorquere poſſint, hinc abeſſe debere, vbi illibatae libertati locus ſtatuitur.

§. III. His positis adparet, ſi quis rerum vniuerſitatem perluſtret, multa occurrere, quibus nulla omnino competit libertas; vti ſunt omnia inanimata, & quibus vita duntaxat citra ſenſum eſt. Alia libertate gaudent, ſed ſecundum diuerſos gradus. Omnimoda libertas, & omnis impedimenti, aut defectus neſcia in ſolum Deum optimum maximum cadit, quae tanquam nobiliſſimum attributum perfectiſſimae ipſius eſſentiae concipitur. Quae & ipſa nullam circumſcriptionem admittit, & cum omnipotentia eſt coniuncta. Vnde quod Deus quaedam non agit [1], aut non omnia ſemper agit [2], illud non eſt ex defectu libertatis, ſed ex proprio beneplacito. Pſalm. CXV, 3. Epheſ. I, 11. [3] Quod autem idem quaedam non poſſe agere dicitur, id non prouenit ex aliquo impedimento extrinſecus accedente, naturali aut morali, ſed ex proprio placito [4], quod mortales ad magnitudinem & praeſtantiam ipſius attemperatum concipimus. In quem ſenſum interpretandum eſt illud tritum: Deus ſibi ipſe eſt lex. Hinc & quando Deo tribuitur iuſtitia, non illa eſt intelligenda reſpicere aliquam obligationem, aut ius in altero, ſicut iuſtitiae humanae natura id infert. Sed quia talem agendi modum perfectiſſimae ſuae naturae congruere ipſe operibus, & per reuelationes oſtendit; inde eidem mortales id vocabulum adplicamus, quo, quae recte a nobis aduerſus alios aguntur, exprimimus. Sic quod Dei promiſſa non fallunt, id non inde eſt, quod eius libertas fuerit circumſcripta per obligationem ex promiſſo ortam; ſed quia

prae-

§. II. 1) Quae hic ſumitur pro poteſtate agendi, ſeſeue mouendi.

2) Quorum alia *Phyſica* ſunt, vt vinculum, ferrum, carcer; alia *moralia*, vt obligatio, lex, imperium, auctoritas. Vid. Auctor. Element. Iuriſpr. vniuerſ. p. 20.

§. III. 1) Et, verbi gratia, non plures lunas terrae circumponit, vt plures lunas circumpoſuit Ioui & Saturno: Apologia Pufendorf. §. 7.

2) Quod, verbi gratia, fieret, ſi quotidie crearet noua corpora animata, vel inanimata.

praeſtantiae diuinae conuenit efficere, ne fruſtra quis expectauerit, quod ab ipſo expectare eſt iuſſus: aut quia promiſſa fallere imperfectionem aliquam inuoluit, quae a Deo quam longiſſime abeſt. Qua de cauſa etiam mortales promiſſa diuina non velut iure noſtro poſtulamus, ſed tanquam ex liberrimo profecta arbitrio beneficia venerabundi acceptamus. Neque enim heic, quod in promiſſis humanis, obtinet; ſolue quod debes; promiſſum cadit in debitum; quod ab initio erat libertatis, id poſtea fit neceſſitatis. Sed non minus promiſſa Dei, quam quae citra promiſſum ab ipſo praeſtantur, illibatam beneficiorum naturam retinent. Ad hunc fere modum homines de libertate, quae in Deum cadit, vtcunque balbutire poſſumus. Etſi illud manifeſtum ſit, libertatem iſthanc diuinam infinitis modis conditionem mortalium excedere. Add. Rich. CVMBERLAND de Leg. nat. c. 7. §. 6.

§. IV. ANIMANTIA bruta, quae infra noſtram conditionem poſita ſunt, libertate quoque intra certum gradum videmus gaudere. Quae eatenus quidem valde eſt ignobilis, quod exiguis limitibus ipſorum vires ſint circumſcriptae, & hebetudo ſenſuum, ac abiectio adpetitus neque circa multa obiecta, idque ſat ſuperfunctorie verſetur, & non niſi ab iis, quae ventri inſeruiunt, craſſis fere, & vbique obuiis excitetur. De caetero nullus illis mos, nulla lex, nullum ius, quo aut inter ſe, aut aduerſus homines debeant vti. Apud pauca aliqua matrimonii rudimenta, ſed quod nuda corporum coniunctione, & nonnulla beneuolentiae ſpecie, non fidei religione contineatur. Pleriſque vbi Venerem expleuere, nullum amoris veſtigium ſupereſt, nec vlla pudoris aut ſanguinis cura. Multis ardentiſſimus quidem ſobolis amor; ſed qui eousque durat, quoad alere ſeipſam illa queat. Vlterius neque genitoribus geniti cura, & amor obliuione penitus deletur. Neque iſtis gratiae reponendae, velut ex debito, aut vllius officii ſolicitudo. Sic quae carnibus aluntur bruta, citra religionem lacerant ac deuorant, quaecunque palato arriſerint; nec pauca ex ira in mutuam perniciem efferantur. Iam cum illa leges dominii ignorent, vbi fames ſubegerit, ſaepe acriter ſuper illis, quae in medio expoſita ſunt, certatur; & quae iam ab aliis congeſta in ſuos vſus ſunt, rapere nullus pudor. Quin & nulla inter ipſa exiſtimatio, nullus honos, nullum imperium, nulla praerogatiua, niſi quam ſola virium eminentia tribuit [1]. Equidem apud quaedam bruta inſtar aliquod amicitiae & ſocietatis paritas generis conciliare ſolet. Inde non pauca gregatim viuere amant, & quae prae caeteris feritate ſunt praedita, in diuerſa potius genera, quam in proprium ſaeuiunt. Quo ſpectat illud IVVENALIS Sat. XV. [v. 159. & ſeqq.]

- - - - - - Parcit
Cognatis maculis fera: quando leoni

Fortior

3) Fuſius hoc & quae ſequuntur exſequitur AVCTOR infra c. 3. §. 5. & 6. H.

4) Exempla eorum, quae a Deo abſolute fieri nequeunt, mendacium, verbi gratia, ſunt, & perfidia. Sed cum Deus, tanquam ens liberrimum, obligationis & impedimenti omnis expers ſit, impotentia, quae hac parte Deo tribuitur, non aliunde originem habet, quam ex infinita perfectione ipſius. Vid. infra c. 3. §. 5. & 6.

§. IV. 1) Et alia ſimulacra virtutum vid. infra c. 3. §. 2. H.

Fortior eripuit vitam leo? quo nemore vnquam
Expirauit aper maioris dentibus apri?
Indica tigris agit rabida cum tigride pacem
Perpetuam; ſaeuis inter ſe conuenit vrſis.

Verum praeterquam quod non citra figuram poëticam iſthaec dicuntur, illa quaſi cognatio male firmum vinculum eſt diuturnae pacis; quippe quae ſtatim, vbi ventris reſpectus interuenerit, abrumpitur. Blande inter ſeſe luſitant catelli; ſed offam in medium proiice, & mox iras inter ipſos ſurgere videbis. Quod autem nonnulla aduerſus homines obſequii, amoris, fidei, gratitudinis ſimulacra exercent, id ex mera adſuetudine, aut illecebra pabuli eſt. Quibus remotis, vbi vires tulerint, aut in homine ſit, quod ipſorum adpetitum irritare poſſit, ne huic quidem parcitur. Ergo brutorum libertatem intrinſecam & morale vinculum hautquidquam imminuit. Sed exterior motus per hominum violentiam ſaepiſſime coërcetur. Quod ſi quis quaerat, quare iſthaec exlex libertas brutis competat, ſimpliciſſima eſt reſponſio, quia Deus illis non dedit animum iuris intelligentem. Inde non videbatur tanta ſollicitudine fouenda & circumſcribenda ſecuritas animantium, in quae maximo numero producenda non ſolum foecundiſſima, & parum laborioſa eſt natura; ſed & quae anima immortali deſtituuntur, & quorum vita ex ſubtili particularum diſpoſitione, & motu vnice prouenit. Quibus producendis ac deſtruendis Creator potentiam ſuam oſtendere gaudet. Sed nec ideo bruta magnopere legum coërcitione opus habebant, quod adpetitus eorundem non niſi fame, ſiti & Venere ſtimuletur, cui ſedandae iſtis paratam fere, & copioſam materiam natura procurauit. Nam ne hominibus iſtorum velut licentia nimis nocere poſſet [2], abunde ipſis virium ac ſolertiae competit. Add. CHARRON de la Sageſſe, L. I. c. 34. n. 11.

§. V. ENIM VERO quare Creator eiuſmodi exlegem licentiam hominibus noluerit concedere, & quare eadem iſtis nullo modo conueniat, plures rationes adparent, ex conditione naturae humanae, primigenia [1] aut poſt ſuperueniente, reſultantes. Requirebat humanae naturae dignitas, & praeſtan-

2) ANTIPHON:
Τέχνῃ κρατοῦμεν ὧν φύσει νικώμεθα.
Natura quorum ſuperat, arte haec vincimus.
V. H. GROTIVS L. IV. de Verit. Relig. Chriſtian. §. 6. & in notis. H.

§. V. 1) Quo nomine hic venit conditio, in qua homo naſcitur, quando e manibus quaſi creatoris ſui in huius luminis auras mittitur, conſideratus pure ac ſimpliciter, vt homo, antequam vllum facultatum ſuarum vſum fecerit: quum contra *ſuperueniens* dicatur, in qua, praecipue poſtquam facultatibus ſuis vti coepit, ſibi relictus verſatur. De illa hoc paragrapho agitur, de hac tribus ſequentibus.

2) Quod exemplo animalium quorundam, longaeuorum, veluti cerui, tum etiam arborum quarundam, veluti quercus, manifeſtum, vtpote quae, etſi intellectu, imo arbores etiam ſenſu fere careant, tamen diutiſſime viuunt.

3) Nam, quae alimenta, quae remedia, quae exercitia corpori noſtro quam maxime conueniant, vitamque noſtram omnium diutiſſime producant, plerisque parum exploratum eſt, imo id ſaepe vel ſagaciſſimos philoſophos & expertiſſimos medicos fugit.

4) Vid. infra c. 2. §. 20. not. 2.

5) Quod CICERO obſeruauit, enumerans commoda, quibus homo beſtiis praeſtat. De Off. L. I. c. 4. *Eademque*, inquit, *natura, vi rationis hominem conciliat homini & ad orationis, & ad vitae ſocietatem. - - - Nec vero illa parua vis naturae eſt rationiſque, quod vnum hoc animal ſentit, quid ſit ordo, quid ſit, quod deceat, in factis dictiſque qui modus.*

Digitized by Google

praeſtantia, qua caeteras animantes eminet, vt certam ad normam ipſius actiones exigerentur; quippe citra quam ordo, decor, aut pulcritudo intelligi nequit. Maxima inde homini dignatio, quod animam obtinet immortalem, lumine intellectus, facultate res diiudicandi & eligendi praeditam, & in plurimas artes ſolertiſſimam. Ob quam ille audit *ſanctius* reliquis *animal*, *mentisque capacius altae*, *& quod dominari in caetera poſſet*. SOLINVS c. 3. hominem vocat animal, *quod rerum natura ſenſus iudicio*, *& rationis capacitate praepoſuit omnibus*. Animam porro ad longe nobiliorem finem deſtinatam eſſe a Creatore, quam vt corpuſculo huic pro ſale ſit, vel inde colligitur, quod eiusmodi praecipue facultatibus exſplendeſcat, quae ad conſeruationem corporis parum aut nihil videntur conferre, ſic vt iſthoc longe minore velut adparatu incolume eſſe potuerit [2]. Sane enim animae humanae vis circa illa ſeſe quam maxime exſerit [3], quae ad cultum Numinis [4], vitamque ſocialem [5] ac ciuilem ſpectant. Quo cum primis facit, quod ex notioribus ignotiora queat colligere [6], & quid ſibi congruat, vel non congruat, iudicare; notiones vniuerſales a ſingularibus, abſtractas formare; ſigna, per quae notiones in animo haerentes aliis communicari queant, comminiſci, numerum, pondera, ac menſuram intelligere, atque iſta inter ſe comparare; ordinem eiusque vim intelligere, & obſeruare; affectus vltro excitare, ſiſtere, ac moderari; plurimas res memoria comprehendere, & pro re nata ſub praeſentem velut obtutum reuocare; in ſeipſam aciem ſuam reflectere, ac ſua dictamina recolligere. & cum actionibus componere, ex quo conſcientiae vis promanat. Quorum omnium exiguus vſus, aut nullus in vita exlege, brutali, ac inſociabili intelligitur. Add. Rich. CVMBERLAND de Leg. nat. c. 2. §. 4. [7] Qui & ex ſtructura corporis humani praeclara adfert, d. l. §. 3. ſeqq. Iam quo ſplendidioribus donis Creator hominem inſtruxerat, quo plura ipſius ingenium capiebat; eo foedius erat illa inculta obſoleſcere, aut ſine ordine, ſine decore temere velut effundi, & conſumi. Neque vero fruſtra Deus homini dederat mentem decori ordinis intelligentem, vtque eidem ſeſe poſſet attemperare; ſed par omnino erat conceſſis ipſum facultatibus ita vti, vt exinde Creatoris gloria exſplendeſceret, ipſique homini amplior felicitas prouenirct.

6) Vid. infra c. 3. §. 10. n. 5. & CICERO de Nat. Deor. L. II. c. 59.

7) Egregius quoque CICERONIS I. de LL. c. 9. locus eſt. *Ipſum autem*, inquit, *hominem eadem natura non ſolum celeritate mentis ornauit, ſed etiam ſenſus, tanquam ſatellites attribuit, ac nuncios: & rerum plurimarum obſcuras & neceſſarias intelligentias enudauit, quaſi fundamenta quaedam ſcientiae: figuramque corporis habilem, & aptam ingenio humano dedit. Nam cum caeteras animantes abieciſſet ad paſtum, ſolum hominem erexit, ad caelique quaſi cognationis domiciliique priſtini conſpectum excitauit: Tum ſpeciem ita formauit oris, vt in eo penitus reconditos mores effingeret. Nam & oculi nimis arguti, quemadmodum animo affecti ſimus, loquuntur: & is, qui appellatur vultus, qui nullo in animante eſſe, praeter hominem, poteſt, indicat mores: Cuius vim Graeci norunt, nomen omnino non habent. Omitto opportunitates habilitatesque reliqui corporis, moderationem vocis, orationis vim, quae conciliatrix eſt humanae maxime ſocietatis. Neque enim omnia ſunt huius diſputationis ac temporis: & hunc locum ſatis, vt mihi videtur, in iis libris, quos legiſtis, expreſſit Scipio. Nunc quoniam hominem quod principium reliquarum rerum eſſe voluit, generauit, & ornauit Deus, perſpicuum ſit illud (ne omnia diſſerantur) ipſam per ſe naturam longius progredi: quae etiam nullo docente profecta ab iis, quorum, ex primis & inchoatis intelligentiis, genera cognouit, confirmat ipſa per ſe rationem, & perficit.* Conf. EVNDEM Lib. II. de natura Deor. c. 54. & ſeq. H.

niret. Poſſis quoque huc adplicare illud MANILII Aſtron. L. II. [v. 580. & ſeqq.].

- - Quis dubitet hominem coniungere coelo?
Eximiam natura dedit linguamque capaxque
Ingenium, volucremque animum. Quem denique in vnum
Deſcendit Deus, atque habitat, ſeque ipſe requirit.

§. VI. SED ET quare conſultum non eſſet, eandem homini cum brutis concedere licentiam, efficiebat [1] ipſius prae hiſce prauitas. Quam homini attribui nemo mirabitur, qui mortalium ingenia atque ſtudia penitius fuerit rimatus. Quod bruta ſolicitat, venter eſt, & Venus; & haec quidem non niſi certis temporibus ſtimulat, & non ob ſuperfluam titillationem, ſed excitandae ſoboli exercetur. Quo fine obtento, vltro velut ſopita quieſcit. OPPIANVS Cyneg. I. 3.

Ὀυ γάρ τοι θήρεσσι νόμος, γαστὴρ ὅτε πλήθει,
Ἐις λέχος ἐρχομένοις τελέειν φιλοτήσιον ἔργον.

Non enim feris eſt conſuetudo, venter cum plenus eſt, cubile ineuntibus perficere venereum opus. Aſt hominis libido hautquidquam certis temporum articulis duntaxat exardeſcit, & longe frequentius vellicat, quam quantum conſeruandae ſpeciei neceſſarium videbatur. Sic brutorum venter facillime placatur per cibum a natura paſſim expoſitum, & qui nullo praeterea adparatu nullisue condimentis indigeat. Hic ſi quieſcat, nihil inſuper curarum negotium faceſſit. Nec in iras [2], & ad laedendum alium temere exardeſcunt bruta, fame ac Venere vacua, niſi laceſſantur. Aſt hominis venter non ſatiari duntaxat, ſed & titillari vult [3]. Veſtibus ne indigerent bruta, natura dedit. Aſt homo nuditatis ſuae teneritatem in occaſionem oſtentandae vanitatis & ſuperbiae arripit. Magna porro affectuum & cupidinum, brutis ignotorum, colluuie turget homo. Superflua habendi libido [4], ambitio, gloriaeque & alios eminendi cupiditas [5], inuidia, aemulatio, ingeniorumque contentio, ſuperſtitio, cura rerum futurarum, curioſitas, mortales ſubinde agitat: quorum omnium ſenſu bruta hautquidquam tanguntur. MANILIVS Aſtron. L. IV. [v. 4. & ſeqq.].

- - - Nullo votorum fine beati
Victuros agimus ſemper, nec viuimus vnquam,
Pauperiorque bonis quisque eſt, quo plura requirit:
Nec quod habet, numerat, tantum quod non habet optat.
Cumque ſui paruos vſus natura repoſcat,
Materiam ſtruimus magnae per vota ruinae,
Luxuriamque lucris emimus, luxuque rapinas,
Et ſummum cenſus pretium eſt effundere cenſum.

LIBA-

§. VI. 1) Et quidem inſignis. Quam in rem plura ſapientum effata attuli Elem. pr. cit. Part. I. ſect. 1. §. 5. ſeqq. Adde quae AVCTOR habet L. VII. c. 1. §. 3. poſt med. H.

2) SENECA Ep. CIII. *Nunquam enim illas* [feras] *ad nocendum niſi neceſſitas impigit: aut fame aut timore coguntur ad pugnam. Homini perdere hominem libet.*

Libanivs Declam. IX. [pag. 345. 346 Ed. Pariſ. Morell.] *Nonne mite quidem animal verborum tenus homo eſt: Sed rebus ipſis agreſte & effraene? Nam quaenam leonum aduerſus leones expeditio? quod bellum inter eiusdem generis belluas? quod apud illas eſt periurium? quae pactorum violatio? quae perfidia tanta & auaritia? quod apud illos aurum & pecuniarum amor? quas comeſſationes. aut crapulas? quae norunt adulteria?* Hinc ſi quis conſideret, quicquid contentionum, & bellorum quotidie inter homines agitatur, deprehendet pleraque ob deſideria brutis ignorata ſuſcipi. Add. Charron de la Sageſſe L. I. c. 34. n. 12. & c. 39. n. 11. In iſthac ergo humanorum affectuum ferocia, & varietate, qualis futura erat hominum vita, ſi nullum ius eosdem componeret? Luporum, leonum, canum inter ſe decertantium turbam videres. Imo quilibet alteri leo, lupus, canis futurus erat, & his omnibus infeſtius quid; quippe cum nullum ſit animans, quod homini plus, quam homo, nocere poſſit & velit. Et cum tot mala homines nunc inuicem inferant, quando lex & poena imminet; quid futurum foret, ſi omnia impune fierent, ſi hominis deſideria nullum intus fraenum compeſceret? Add. Aristoteles Problem. ſect. 29. quaeſt. 7. Plinivs H. N. L. XVIII. Prooemio. Iamblichvs Protrept. c. 20. *Vt homines inter ſe viuant familiariter, ſimulque contra legum praeſcriptum, id fieri nullo modo poteſt. Eo enim pacto maius ipſis damnum inferretur, quam ſi quisque ſigillatim vitam inſtitueret. Itaque propter haſce neceſſitates tam lex, quam iuſtitia regis loco inter homines ſunt, neque vllo modo illa abeſſe ab iis, vel remoueri poſſunt.* Manilivs Aſtron. L. II. p. 47. Edit. Boecleri v. 13. & ſeqq.

§ VII. Accedit, quod in homine longe maior ſit ingenii diuerſitas, & varietas, quam in vllo genere brutorum. Singula brutorum genera conſimiles fere inclinationes habent, parique adfectu & adpetitu ducuntur. Vnum ſi quis norit, omnia norit. At inter homines quot capita, tot ſenſus; & ſuum cuique pulcrum. Horativs II Sat. 1. [verſ. 27. 28.].

- - Quot capitum viuunt, totidem ſtudiorum
Millia. - - - - - -

Philemon apud Stobaeum Serm. 2. Ἐὰν τρισμυρίας Ἀλώπεκάς τις συναγάγοι, μίαν φύσιν Ἁπαξάπασιν ὄψεται, τρόπον δ' ἕνα. Ἡμῶν δ' ὅσα καὶ τὰ σώματα τὸν ἀριθμὸν Καθενὸς, τοσούτους ἐστὶ καὶ τρόπους ἰδεῖν. *Si triginta millia Vulpium quis congreget, vnam naturam omnibus cernet ineſſe, modumque vitae & tenorem parem. Noſtrum autem quot corpora numero, totidem eſt & vitae rationes cernere.* Plinivs Paneg. [c. 76. n 4. Ed. Cellarii.] *Nulla magis omnibus diſplicent, quam quae ſic fiunt, tanquam omnibus placeant.* Nec ſimplici aut vniformi omnes cupidine agitantur, ſed multiplici, & varie mixta. Imo idem homo ſaepe ſibi diſſimilis, & quod hoc tempore concupiuit, ab eodem alio tempore ſummopere abhorret.

T 2 - - *Ma-*

3) Et ſaepe plus alimentorum appetit, quam digerere poſſit ſtomachus citis, addit AVCTOR de Offic. L. I. c 3. §. 1.

4) Plinivs Hiſt. Nat. Lib. VII. Prooem. *Vni* (animantium) *ambitio, vni auaritia, vni immenſa viuendi cupido, vni ſuperſtitio, vni ſepulturae cura atque etiam poſt ſe de futuro.*

5) Memoria iniuriarum & eam comitans vindictae ſtudium, addit AVCTOR de Offic. hom. & ciu. L. I. c. 3. §. 4.

Digitized by Google

- - - Magno curarum fluctuat aeſtu,
Atque animum nunc huc celerem, nunc diuidit illuc,
In parteſque rapit varias, perque omnia verſat.

Add. Charron de la Sageſſe L. I. c. 38. Nec minor in ſtudiis, inſtitutis, & ad exſerendum animi vigorem inclinationibus varietas, quae iam in infinitis fere vitae generibus cernitur. Qvintvs Calaber L. I.

Πᾶσι δ' ἄρ' ἀνθρώποισιν ὁμὸν γένος, ἀλλ' ἐπὶ ἔργα
Eadem quidem generis origo eſt vniuerſis hominibus,
Στρωφῶντ' ἄλλος ἐπ' ἄλλα. - - -
Sed circa munia alius alia verſatur. - - -

Quemadmodum autem quo plures ſunt voces, eo foedior, & inamoenior aures ferit ſonus, niſi in harmoniam rite conſpirent: ita ſumma confuſio inter homines futura erat, ni varietas iſta per leges in decorum ordinem componeretur. Quanquam iſta ingeniorum & inclinationum varietas alia ratione in inſigne decus & emolumentum generi humano cedit, dum ex ea ipſa rite temperata mirabilis ordo atque pulcritudo reſultare apta eſt, quae omnimoda ſimilitudo hautquidquam productura erat. Simulque minus colliſionum in tanta hominum multitudine futurum erat, ingeniis in diuerſa ſtudia tendentibus. Sicvti & mirandam illam in faciebus hominum varietatem natura ſapientiſſimo conſilio commenta videtur. Cum enim diuerſa officia diuerſis ſint exhibenda, ac diuerſo nos modo erga diuerſos gerere debeamus, ſumma oritura foret confuſio, ſi omnes homines ita ſibi examuſſim eſſent ſimiles, nec vnus ab altero diſcerni poſſet, niſi notis quibusdam adſcititiis, quae infinitis fraudibus, cum ex arbitrio hominum dependeant, materiam praebere poſſent. Add. Rich. Cvmberland de Leg. nat. c. 2. §. 28. Sed & aliud velut arcanum ſub iſta diuerſitate latet, dum ex eadem vni haec, alteri alia magis ſpecies arridet; ex quo fit, vt cuilibet formam, quae ſibi pulcerrima videatur, & qua maxime adquieſcere poſſit, inuenire liceat.

§. VIII. Denique vt citra legem non viueret homo, requirebat quoque ipſius imbecillitas. Bruto non ita multi dies ſufficiunt, vt eouſque adoleſcat, quo ſibi ipſi de victu proſpicere queat. Nec ad eundem quaerendum aliorum ſocietate fere indiget. Aſt hominem a prima aetate diuturna imbecillitas comitatur. Qvintilianvs Declam. 306. *Caducum circa initia animal homines ſumus. Nam ferarum pecudumque foetibus eſt ſtatim ingreſſus, & ad vbera impetus: nobis tollendus infans, & aduerſus frigora nutriendus. Sic quoque inter parentum manus, gremiumque nutricis ſaepe labitur* * Theocritvs Idyll. 26. [verſ. 50.]

"Αλλ8

§. VIII. *) Seneca de Conſolat. ad Marciam C. XI. *Quid eſt homo? imbecillum corpus, & fragile, nudum, ſuapte natura inerme, alienae opis indigens, ad omnem fortunae contumeliam proiectum: quum bene lacertos exercuit, cuiuslibet ferae pabulum, cuiuslibet victima, ex infirmis fluidiſque contextum, & lineamentis exterioribus nitidum: frigoris, aeſtus, laboris impatiens: ipſo rurſus.*

Ἄλλῳ δ᾽ ἄλλον ἔθηκε Θεὸς γ᾽ ἐπιδευέα φωτῶν.
Nam Deus alium alio indigere ſtatuit viro.

Add. Plinivs H. N. L. VII. praefat. Quot anni requiruntur, quam ſolicita informatio, vt quis idoneus fiat, ad victum & amictum proprio Marte parandum? Finge mihi hominem ab aliquo, nulla interueniente ſermocinatione, nutritum, vt quo velit ambulare queat, de caetero ab omni informatione & diſciplina deſtitutum, cuique adeo nihil ſit ſcientiae, niſi quod ex proprio velut ingenio pullulauit. Finge eundem ab omnium aliorum hominum ope ac ſocietate in ſolitudine relictum. Quam miſerandum videbis animal? Mutum ac turpe pecus, cui nihil aliud relictum, quam herbas, radiceſque vellere, aut ſponte natos fructus legere, ſitim fonte, flumine, aut lacuna obuia leuare, repellendis aëris iniuriis antra ſubire, aut muſco gramineue corpus tegere, tempus taedioſiſſimum per otium exigere, ad quemuis ſtrepitum, aut animantis alterius occurſum exhorreſcere, denique fame, frigore aut lacerante fera beſtia perire. Igitur quod homo non miſerrimam vitam inter omnia animantia degit, a coniunctione, & ſocietate ſui ſimilium habet. *Non eſt bonum hominem eſſe ſolum*, non ad matrimonium duntaxat, ſed & ſocietatem cum aliis hominibus in vniuerſum pertinet. Societas autem inter homines ſine lege neque iniri, neque tranquilla, & firma ſeruari poteſt. Igitur ne foediſſimus omnium animantium, & miſerrimus eſſet homo, exlegem eundem viuere hautquidquam conueniebat. Caeterum omnimodam libertatem non congruere homini, docet quoque Plvtarchvs de audit. [pag. 37. Edit. Wechel.] *Τῷ λόγῳ τοὺς ἑπομένους ἄξιόν ἐστι μόνους ἐλευθέρους νομίζειν. μόνοι γὰρ ἃ δεῖ βούλεσθαι μαθόντες, ὡς βούλονται ζῶσι. Τοῖς δὲ ἀπαιδεύτοις καὶ παραλόγοις ὁρμαῖς καὶ πράξεσιν ἔνεστι καὶ μικρὸν ἐν πολλῷ τῷ μετανοοῦντι ἑκούσιον. Rationi qui parent, ſoli digni ſunt, qui pro liberis habeantur. Soli enim hi viuunt vt volunt, qui quid velle debeant didicerunt. Ineruditae autem & rationis expertes animi incitationes atque actiones, exilem quandam ignobilemque voluntatis libertatem multa cum poenitentia coniunctam habent.* Ex quibus omnibus adparet, libertatem hominis naturalem, quae quidem reuera ipſi competit, & non per abſtractionem concipitur, ſemper cum vinculo aliquo, ſanae rationis nimirum, & legis naturalis, eſſe intelligendam.

rurſus ſitu & otio iturum in tabem, alimenta metuens ſua, quorum modo inopia, modo copia rumpitur: anxiae ſolicitaeque tutelae, precarii ſpiritus & male haerentis, quem pauor repentinus adiectuſue ex improuiſo ſonus auribus grauis excutit. Soli ſemper nutrimentum ſibi vitioſum & inutile. Quem locum, haec ſcribens, ante oculos habuiſſe videtur Auctor.

CAPVT II.

DE STATV HOMINVM NATVRALI.

I. *Status naturalis diuerſa conſideratio.*
II. *Eius miſeria.*
III. *Et iura.*
IV. *Status naturalis temperatus.*
V. *An ille habeat indolem belli?*
VI. *Affirmantis Hobbeſii rationes adducuntur.*
VII. *Negatiuam ſuadet cognatio inter homines.*
VIII. *Hobbeſii rationibus occurritur.*
IX. *A ſtatu naturali non debet exulare ratio.*
X. *Barbari mores ſtatum naturalem non conſtituunt.*
XI. *Pax naturalis pactis opus non habet.*
XII. *Pax naturalis eſt parum fida.*

Per Statvm hominis naturalem *) non intelligimus heic illam conditionem, quam velut perfectiſſimum, & homini quam maxime congruentem natura vltimo intendit: ſed in qua homo per ipſam natiuitatem conſtitutus concipitur, prout abſtracta intelliguntur inuenta, atque inſtituta humana, aut homini diuinitus ſuggeſta, quibus aliam velut faciem vita mortalium induit. Sub quibus comprehendimus non ſolum varias artes, & vniuerſum vitae humanae cultum, ſed etiam potiſſimum ſocietates ciuiles, quarum ex ortu genus humanum in concinnum ordinem fuit digeſtum. De iſthoc igitur ſtatu vt diſtinctius cognoſcatur, conſiderabimus eum vel *in ſe*, & quidem potiſſimum, quae ipſum incommoda, quae itidem iura eundem comitentur; id eſt, quae conditio erat futura ſingulorum hominum, citra artes, cultumque ab hominibus inuentum, & citra introductas ciuitates: vel *in ordine ad alios homines;* pacis an belli faciem ille habeat, id eſt, an homines, qui inuicem in naturali libertate viuunt, vt neuter alteri ſit ſubiectus, neque iidem communem habeant dominum, pro hoſtibus, an pro amicis ſint habendi. Qui iterum eſt vel *merus* aut abſolutus, qui aduerſus omnes omnino homines aequaliter ſe habet, vel *limitatus* & reſtrictus, prout certam duntaxat hominum partem reſpicit. Duplici quippe modo genus humanum conſiderari poteſt, vel vt concipiantur omnes & ſinguli homines in naturali libertate viuere; vel vt intelligantur

§. I. *) Huc referendum, quod Cicero dixit V. de finib. 9. *Omnem naturam eſſe conſeruatricem ſui, idque habere propoſitum, quaſi finem & extremum, ſe vt cuſtodiat quam in optimo generis ſui ſtatu.* Mox: *Homini id eſſe in bonis vltimum, ſecundum naturam viuere.* Quod ita interpretatur, *viuere ex natura undique perfecta & nihil requirente.* E contrario H. Grotivs II. de I. B. & P. c. 5. §. 9. & §. 15. Statum naturalem opponit ſtatui legis Chriſtianae, velut perfectiſſimo. Addenda his noua ſignificatio, auctorem habens Iacobum Thomaſium, in ſocietate ciuili ſtatum naturalem, qui extra legem, ab arbitrio humano venientem, in naturali ratione fundatur, a ciuili diſtinguentem. Hoc loco intelligitur naturalis ſtatus, qui ante factum huma-

gantur cum aliquibus in ſocietatem ciuilem coaluiſſe, cum caeteris autem nullo niſi communi humanitatis vinculo connecti.

§. II. Vt igitvr ſtatus naturalis faciem animo concipere queamus, qualis is citra vlla ſubſidia & inuenta humana, aut diuinitus homini ſuggeſta futurus fuerat, fingendus nobis eſt homo vndecunque in huncce mundum proiectus, ac ſibi ſoli plane relictus citra omne ſubſidium humanum poſt natiuitatem ipſi accidens, & quidem vt non amplioribus animi corporisque dotibus ſit inſtructus, quam nunc nulla praeuia cultura deprehenduntur, neque eundem peculiari Numinis cura foueri. Huius conditio non poteſt non miſerrima concipi, ſiue ponas illum infantem fuiſſe, cum ita vndecunque exoriretur, ſiue iuſta iam praeditum ſtatura ac robore. Sane infanti miſerrime fuiſſet pereundum, niſi velut per miraculum brutum aliquod animal vbera miſero praebuiſſet [1]: quod ipſum tamen cum brutis contubernium beſtiarum alumno non parum feritatis daturum erat. Iſte tamen iuſta iam ſtatura, vtique nudus erit concipiendus, non niſi inarticulatum ſonum emittere valens, omni diſciplina ac cultura vacuus, attonitus, & qui *ſtupefactus nouo penderet lumine mundi*, vti Manilivs L. I. [verſ. 68.] loquitur: cui fame vellicante obuium quiduis arriperetur, guſtuque praetentaretur, ſitim obuius liquor leuaret, contra iniurias aëris antra aut denſae arbores qualecunque ſuffugium darent. Talium ſi etiam plures in terra adhuc plane inculta ſibi ſolis relictos concipiamus, quamdiu miſerrimam ac fere belluinam vitam acturos fuiſſe arbitramur, donec propria experientia ac ingenio, aut occaſione, ex ſolertia quorundam animalium petita, paulatim ad aliquem vitae cultum proficerent, *& varias vſus meditando extunderet artes?* Id quod facile agnoſcet, ſi quis omnia illa velit circumſpicere, quibus iam in vita noſtra vtimur, & quam difficile cuiuis futurum fuerit omnia iſta proprio Marte inuenire, ni aliorum hominum manuductio & opera praeiret; imo quam de pleriſque nunquam in mentem plurimis fuerit venturum. Inde mirum non eſt, paganos ſcriptores, qui veras origines generis humani ex diuinis literis ignorabant, tam foeda de primaeuo hominum ſtatu prodere. Horativs Sermon. L. I. ſatyr. 3. [verſ. 99. & ſeqq.]

Quum prorepſerunt primis animalia terris,
Mutum & turpe pecus, glandem atque cubilia propter
Vnguibus & pugnis, dein fuſtibus atque ita porro
Pugnabant armis, quae poſt fabricauerat vſus:

Donec

humanum omne exiſtit. Qua notione factum & natura ſibi aliquando opponuntur. V. *l. 20. §. 1. D. de Seruitut. praed. ruſtic. L. 1. §. idem aiunt de aqua & aqua pluuia arcenda.* Add. Avctor infra §. 4. circa finem. H.

§. II. [1]) Specimen capi poteſt ex puero, ab vrſis educato, A. MDCLXI. capto, & Warſauiam ad Regem Poloniae Caſimirum adducto. V. Hartknoch. L. I. de Polon. c. 2. p. 108. Cui non diſſimile pueri, luporum alumni, in Haſſia, quod commemorat Auctor ſupplementor. Lamberti Schaffnaburgenſ. ad A. 1344. Adde hiſtoriam pueri, a capra educati, apud Procopivm L. II. Gothicor. H. De infante A. MCCCXLIV. apud Cattos inuento, vid. Hertivs in Diſſertat. de ſocialitate primo iur. natur. principio, Sect. I. §. 8.

Donec verba, quibus voces, ſenſuſque notarent,
Nominaque inuenere, dehinc abſiſtere bello,
Oppida coeperunt munire, & condere leges,
Ne quis fur eſſet, neu latro, neu quis adulter.

Sic LVCRETIVS L. V. [verſ. 923. & ſeqq.]

Et genus humanum multo fuit illud in aruis
Durius, vt decuit, tellus quod dura creaſſet.
Quod ſol atque imbres dederant, quod terra crearat
Sponte ſua, ſatis id placabat pectora donum.
Glandiferas inter curabant corpora quercus
Plerumque. At ſedare ſitim fluuii fonteſque vocabant.
Nec dum res igni ſcibant tractare, neque vti
Pellibus, & ſpoliis corpus veſtire ferarum.
Sed nemora, atque cauos montes, ſyluaſque colebant.
Verbera ventorum vitare, imbreſque coacti.
Nec commune bonum poterant ſpectare, neque vllis
Moribus inter ſe ſcibant, nec legibus vti.
Quod cuique obtulerat praedae fortuna, ferebat
Sponte ſua, ſibi quiſque valere, & viuere doctus.
Et Venus in ſyluis iniebat corpora amantum:
Conciliabat enim vel mutua quamque cupido,
Vel violenta viri vis, atque impenſa libido.
Illud erat curae, quod ſecla ferarum
Infeſtam miſeris faciebant ſaepe quietem.
Inde caſas poſtquam, ac pelles, ignemque pararunt;
Et mulier coniuncta viro conceſſit in vnum;
Caſtaque priuatae Veneris connubia laeta
Cognita ſunt, prolemque ex ſe videre creatam:
Tum genus humanum primum molleſcere coepit.
Ignis enim curauit, vt alſia corpora frigus
Non ita iam poſſent coeli ſub tegmine ferre:
Et Venus imminuit vires, puerique parentum
Blanditiis facile ingenium fregere ſuperbum.
Tunc & amicitiam coeperunt iungere habentes
Finitima inter ſe, nec laedere, nec violare:
Et pueros commendarunt, muliebreque ſeclum;
Vocibus & geſtu cum balbe ſignificarent.
Imbecillorum eſſe aequum miſererier omnium.
Non tamen omnimodis poterat concordia gigni,
Nec potuiſſet adhuc perducere ſecla propago.

At

a) Qualis non olim tantum, ſed & hodie viſa eſt in gentibus ferinae prope indolis, quarum exempla adduxi in Part. I. Elem. prud. ciuil. Sect. I. a pr. Quibus adde Hunnos, *inconſultorum animo rum ritu, quid honeſtum inhoneſtumue ſit, penitus ignorantes, nullius religionis aut ſuperſtitionis*

At varios linguae ſonitus natura ſubegit
Mittere, & vtilitas expreſſit nomina rerum.

Gemina hiſce habet Diodorus Sicvlvs L. I. c. 8. *Homines primitus natos vitam inconditam, & belluinam egiſſe, memorant: vt qui ſparſim ad paſcua exierint, & ſapidiſſimam quamque herbam, ac ſponte natos arborum fructus comederint. Cumque a feris infeſtarentur, mutuo ſibi opitulari vſu edocti; & metu ad ſocietatem adacti, paulatim cognatas inter ſe formas agnouerunt.* Mox: *Primi homines, cum nihil dum ad vitam vtile inuentum eſſet, laborioſe vitam ſuſtentarunt, vtpote veſtibus nondum amicti, domiciliisque; & igni non adſueti, & manſuetioris victus omnino rudes. Nam cum alimenta rure domum comportare nondum ſcirent, terrae foetus ad neceſſarios vſus non reponebant. Ideoque multi frigoris inclementia, & penuria victus, per hiemem interibant. Verum inde ſenſim experientia edocti, hieme in ſpeluncas refugere, & fructus adſeruationi idoneos recondere, & cognitione ignis, aliorumque commodorum imbuti, multas artes & alia vitae conducibilia inuenire coeperunt.* Add. Idem L. I. c. 43. Cicero pro P. Sextio [c. 42.] *Quis veſtrum ignorat, ita naturam rerum tuliſſe, vt quodam tempore homines, nondum neque naturali, neque ciuili iure deſcripto, fuſi per agros ac diſperſi vagarentur, tantumque haberent, quantum manu ac viribus per caedem ac vulnera eripere, aut retinere potuiſſent. Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem, nihil tamen intereſt, quam ius, atque vis.* Similis locus occurrit apud Evndem de Inuentione L. I. [c. 2.] Evripides Supplicibus: [verſ. 202. & ſeqq.]

Laudo, quisquis deorum noſtram vitam
A belluino & confuſo ritu ſuis deſcripſit finibus?
Primum quidem mentem indulgendo, deinde nunciam
Verborum ſenſuumque linguam, vt voces cognoſcere
Poſſemus, & fructus alimoniam, deſuperque alimoniae
Infuſas guttas, quae terrae foetus alant,
Et irrigent ſolum. Adhaec aduerſus hiemem,
Quae ſint praeſidia, ad arcendum coeli iniurias.
Item nauigationes maris, per quas inter nos
Haberemus rerum permutationes, quibus quaeque indiget Terra.

Et ſolenne eſt Poëtis inuentionem rerum vitae humanae vtiliſſimarum ad Deos referre. Vid. Oppianvs Halieut. L. II. v. 16. ſeqq. Iſthaec vtut maxime fabuloſa ſint, in eo tamen ratio auctores iſtos non feſellit; quod eiusmodi originibus generis humani poſitis [2], talem quoque, qualem ipſi delineant, eiusdem faciem extitiſſe neceſſum fuerit [3]. Inde & eſſe videtur, quod cum iidem ſtatum Paradiſi ignorarent, finxerint de ſingulari quadam aëris temperie, terraeque vltronea fertilitate, quae primis mundi temporibus extiterit; quaſi alias genus humanum ita recens enatum ſeruari non potuerit, ſi ea, quae nunc eſt,

nis reuerentia diſtrictos. Vt eos deſcribit Ammianus Marcellinvs L. XXXI. c. 2. H.

3) Conf. Avctoris Diſſertatio de ſtatu hominum naturali §. 1.

eſt, aëris intemperies extitiſſet, tantoque labore victus fuiſſet quaerendus. Vid. Ovidius Metamorph. L. 1. v. 107. Virgilius Georg. II. v. 336. Lucretius L. V. [verſ. 816. 817.]

At nouitas mundi nec frigora prima ciebat,
Nec nimios aeſtus, nec magnis viribus auras.

Enimuero quanquam primaeuos mortales Numinis ductu artes maxime neceſſarias ſat mature percepiſſe conſtet [4], (vid. Geneſ. III, 21. 23. IV, 2. 17. 22.) quibus per ſolertiam hominum plures acceſſere: nihilominus miſera & foeda conditio generis humani futura fuerat, nullis ciuitatibus inſtitutis, ſi quisque ſuam ſibi familiam ſeorſim rexiſſet, adultosque liberos in naturalem abire libertatem paſſus eſſet. Sique de vniuerſo genere humano dici potuiſſet, quod de Cyclopibus extat apud Evripidem Cyclope: [verſ. 120.]

Νομάδες, ἀκούει δ' οὐδὲν οὐδεὶς οὐδενός.
Vagi paſtores, nec vllus vlla in re alteri paret.

Eiuscemodi ſtatus incommoda neruoſe repraeſentauit Hobbesivs de Ciue cap. 10. §. 1. *Extra ciuitatem* [5], *propriis tantum viribus protegimur; in ciuitate, omnium. Extra ciuitatem fructus ab induſtria nemini certus; in ciuitate omnibus. Denique extra ciuitatem, imperium affectuum, bellum, metus, paupertas, foeditas, ſolitudo, barbaries, ignorantia, feritas; in ciuitate imperium rationis, pax, ſecuritas, diuitiae, ornatus, ſocietas, elegantia, ſcientiae, beneuolentia.* Conf. Polybivs L. IV. cap. 45. vbi de miſeria Byzantinorum tradit propter inexplicabile cum vicinis Thracibus bellum. Sicuti & iudicauerim, nulla ratione efficacius extingui poſſe querelas vulgi, quas circa onera & incommoda ciuitatum iactat, quam ſi ipſi ob oculos repraeſententur naturalis ſtatus incommoda. Quae recte aeſtimant, apud quos in prouerbii vicem receptum eſt: *Niſi iudicia forent, vnus alterum deuoraret.*

§. III.

4) Quod ex laudata Auctoris Diſſertatione illuſtratur a Cl. Barbeyraco in nota 5. ad hunc Paragraphum, in qua imprimis memorabile exemplum eſt vſus ignis incognitus incolis inſularum Canariarum & Philippinarum, vt & Chinenſis alicuius, propter amoenitatem, qua horto aſſimilabatur, los jardenas appellatae, quod refert Georg. Hornivs de Orig. gent. American. L. I. c. 8. & L. II. c. 9.

5) Inſeruit Auctor haec verba Hobbeſii omiſſo nullo, libello etiam ſuo de Offic. hom. & ciu. L. II. c. 1. §. 9. & quidem illaudato auctore. Idem in probanda quoque generaliter ſententia eorum iuſto liberalior fuiſſe videtur. Refutarunt eum latiſſime Titivs Obſ. 460. 461. & Cl. Barbeyracvs nota 7. & ſeqq. quorum argumenta hic recenſeri, lectoris intereſſe videtur, quum ſtatus vtriusque, naturalis & ciuilis commoda & incommoda ſiſtant. Igitur I. in ſtatu naturali fructus induſtriae cuiuis ſatis certi: in ſtatu contra ciuili laborum noſtrorum prouentus ſaepe a malis Principibus peſſundantur. II. Timor poenarum etſi in ſtatu ciuili continendae plebi ſufficiat; parum tamen illo proficimus contra proceres & amicos Principum vtpote ſolitos leges eludere. III. In ſtatu ciuili damnum ſaepe maximum ſocietati humanae a potentioribus oritur, vtpote qui animi motibus etiam vehementiſſimis obſecundare ſueuerunt: cuius contra inſanae potentiae nullum temere exemplum in ſtatu naturali inueniretur, vbi & impotentiae exempla deficerent, auertendo damno tali imparis. IV. Bella ſtatum naturae non neceſſario ſequerentur, quod Auctor pluribus contra Hobbeſium probat infra §. 5. V. Darentur quidem decertationes hoſtiles, ſed non tam graues vt in ciuitatibus, nec ex tam immani congredientium numero conflatae, et ex quibus, vt hodie fit, tantum non integra regna & totae prouinciae deuaſtarentur. VI. Modi reprimendae malitiae neque in ſtatu naturae deficerent. Vide, quae dicentur infra L. VII. c. 1. §. 7. nota 1. eidem contra difficilius occurritur in ciuitatibus

propter

Digitized by Google

§. III. Qvae ivra porro ſtatum hominis naturalem comitentur, facile colligi poteſt tum ex inclinatione illa, omnibus animantibus communi, qua non poſſunt nón ad conſeruationem ſui corporis, vitaeque; nec non ad diſpellenda ea, quae eandem deſtruere videntur, omnibus modis incumbere: tum quod in eo qui degunt ſtatu nullius hominis imperio ſunt ſubiecti [1]. Ex priori enim conſequitur, quod in naturali ſtatu conſtitui poſſint omnibus in medio poſitis vti, frui, omniaque adhibere, & agere, quae ad conſeruationem ſui faciunt, in quantum aliorum ius inde non laeditur. Ex poſteriori autem, quod iidem ſicuti propriis viribus, ita & proprio iudicio atque arbitrio ad legem tamen naturalem formato, vtantur ad procurandam ſui defenſionem, atque conſeruationem. Atque hoc quoque reſpectu ille ſtatus nomine naturalis libertatis venit, dum quilibet citra antegreſſum humanum factum ſui iuris poteſtatiſque, ac nullius alterius hominis poteſtati ſubiectus eſſe intelligitur. Quo ipſo etiam quiuis cuiuis alteri, cui neque ipſe ſubiectus eſt, neque eundem ſibi ſubiectum habet, aequalis habetur. Atque in hunc ſenſum corrigenda & interpretanda ſunt tradita ab Hobbesio de Ciue c. 1. §. 7. ſeqq. *Iuris naturalis fundamentum primum eſſe, vt quiſque vitam & membra ſua quantum poteſt tueatur, omnemque operam det, vt a morte & doloribus proprium corpus & membra defendat, conſeruetque.* Cui conſequens ſit, vt, *quoniam fruſtra ius habet ad finem, cui ius ad media denegatur, vnuſquiſque ius habeat vtendi omnibus mediis, & agendi omnem actionem, ſine qua conſeruare ſe non poteſt.* Cum autem in naturali ſtatu nemo alium hominem habeat ſuperiorem, cuius arbitrio ſuam voluntatem, ſuumque iudicium ſubmiſerit; inde *quilibet naturali iure iudex eſt*, id eſt, quilibet ex proprio iudicio definit, *vtrum media quibus vſurus eſt, & actio quam acturus eſt, ad conſeruationem vitae vel membrorum ſuorum neceſſaria ſint, nec ne.* Nam ſi vel maxime quis alteri heic conſilium ſuppeditare inſtituat; tamen cum alter iſti voluntatem ſuam atque iudicium non ſubiecerit, licebit huic de eiusdem conſilio iudicare, an ſibi con-

propter miniſteria & potentiam procerum. VII. Ad victum & amictum neceſſaria facile vnicuiuis tribuerent ſuus labor & ſolertia, iisdemque proinde ſoli ignaui aut prodigi carerent, perinde vt iis carent in ciuitate. VIII. Barbaries, ſolitudo, & tenebrae ignorantiae in compluribus quoque regnis, in primis Aſiae, Africae & Americae obuiae. IX. Ambitionis, auaritiae, voluptatis, iniuſtitiae & crudelitatis monſtra ciuitatibus fere propria ſunt, vtpote in Aulis in primis dominantia, vnde non lenta contagione ad ſubditos ſerpunt. X. Pax & ſecuritas ex ſtatu ciuili non minus exules, quam e ſtatu naturali, quod non tantum bella crudeliſſime geſta docent, ſed etiam perſecutiones teſtantur, propter ſacrorum diuerſitatem ciuibus illatae. XI. Diuitiis certe prae ſtatu naturali affluere ciuilem, negant exempla tot mendicorum & hominum, quibus minus nihilo eſt, in ciuitatibus obuia. XII. In ciuitatibus decori, ſtudii ſocietatis, elegantiae, ſcientiarum, beneuolentiae nominibus ſaepe vanitas, ſtultitia, pedantiſmus, odia & ſubtiles fallendi artes teguntur: quodſi autem his moribus boni aliquid ineſt, id neque a ſtatu naturali penitus alienum. Praeterea haec perpolita vita, hae elegantiae, haec vrbanitas, & ceterae vrbanitatis ſuauitates in ſolis vrbibus maioribus inueniuntur, ruri contra vbiuis, etiam in regnis cultiſſimis, plena omnia ſqualoris & ruſticitatis. Ex quibus manifeſtum eſt, nec ciuilem ſane ſtatum, vt alias in rebus humanis nihil, ex omni parte beatum eſſe. Vtut enim ſtatus ciuilis reprimendae hominum malitiae accommodatior ſit, quam naturalis, eoque ſocietatem eorum & felicitatem magis promoueat, ſi recte & ſapienter imperium eius adminiſtretur; tamen, ſi ſumma in republica poteſtas viribus ſuis vel per ſe, vel per ſuos in imperio adminiſtros abutatur, multo is infelicior eſt, quam ſtatus naturalis, quod in primis ex bellis & ſeditionibus manifeſtum.

§. III. 1) Principium hoc cum eo, quod ſequitur, ad vnum reduci poteſt. In hoc ſtatu licere omnia, quae non ſunt vetita. Cui addendum alterum: Cum omnes in eo ſint pares, eos tractandos eſſe vt pares. De quo infra L. III. c. 4. H.

Digitized by Google

gruens ſit, vel minus. Adeoque iſte faciet, quod alter ſuaſerit, non quatenus id conſilium ab altero fuit dictatum, ſed quatenus id ipſi arridet, & conſequenter ex proprii iudicii determinatione faciet. Ex quibus omnibus demum concludit: *Naturam dediſſe vnicuique ius in omnia, hoc eſt; in ſtatu mere naturali, & antequam homines vllis pactis ſeſe inuicem obſtrinxiſſent, vnicuique licuiſſe facere, quaecunque & in quoſcunque libebat, & poſſidere, vti frui omnibus, quae volebat & poterat. Ex quo etiam intelligi, in ſtatu naturae menſuram iuris eſſe vtilitatem.* Quae vtut prima fronte paradoxa videantur, tamen hautquidquam aliquam licentiam quiduis in quoſuis patrandi inde deduci debere agnoſcet, qui cogitauerit [2], (Hobbeſium) in iſthoc ſtatu hominem vtique legum naturalium & ſanae rationis regimini ſubiicere. Quae licentia cum nequaquam ſit, neque abs ſano homine haberi poſſit idoneum medium ad conſeruationem hominis diuturnam, natura quoque nullo modo eam indulſiſſe cenſenda eſt. Ac ſi vel maxime quis eam exercere praeſumat, magno ſuo malo eandem ſibi noxiam eſt deprehenſurus, Sic vt demum effati iſtius ſenſus huc redeat: natura res ad hominis conſeruationem facientes in medio poſuit, antequam per pacta homines iſtas inter ſe diuiderent: & qui neminem habet ſuperiorem, ex propriae eiuſque ſanae rationis dictamine quaeuis agere poteſt, quae ad diuturnam ſui conſeruationem faciunt. Quod ſi tamen ita craſſa fuit (Hobbeſii) ſententia, qualem prima fronte verba eius prae ſe ferunt, ac benignam hancce interpretationem plane reſpuit, ipſe viderit, quomodo meritam caſtigationem declinauerit. Id ſane manifeſtum eſt, Auctorem Tractatus Theologico-Politici, quem Spinoſam Exiudaeum vocat Sam. Mareſius, ius illud in omnia naturalem ſtatum comitans ſat horride deſcripſiſſe, quod diſcuſſiſſe non abs re fuerit. Is igitur *per ius & inſtitutum naturae nihil aliud intelligit, quam regulas naturae vniuſcuiuſque indiuidui, ſecundum quas vnumquodque naturaliter determinatum concipimus ad certo modo exſiſtendum & operandum; verbi gratia, piſces a natura determinati ſunt ad natandum, magni ad minores comedendum; adeoque piſces ſummo naturali iure aqua potiuntur, & magni minores comedunt.* Vbi notandum, hoc loco per vocabulum *Iuris* non notari legem, iuxta quam agendum ſit, & quid citra iniuriam agere quis poſſit; ſed facultatem agendi [3]: eoque non recte inferri, omnia, ad quae agenda ius aliquis habet, neceſſario quoque eundem agere debere. Deinde vti impropria eſt acceptio vocabuli *Legis naturalis*, quando notat id, ſecundum quod vnaquaeque res certa ac determinata ratione agit: Sic & improprie potentia & modus agendi, qui in creaturis ratione non praeditis conſpicitur, iuris nomine vocatur. Nam proprie illum duntaxat ius ad agendum habere dicimus, qui praeuia ratione agit. Pergit Ille: *Naturam abſolute conſideratam ius ſummum habere ad omnia quae poteſt, hoc eſt, ius naturae ſe euſque extendere, quouſque eius potentia ſe extendit; naturae enim potentia ipſa Dei potentia eſt, qui ius ſummum ad omnia habet.* Heic

ſi per

2) Enimuero cum Hobbeſius nulli in hoc ſtatu iniuriam fieri poſſe expreſſe ſtatuat, eumque hoſtilem eſſe contendat, non niſi dicis gratia legum naturalium meminiſſe videtur. H.

3) Tranſpoſuimus haec verba, praeeunte Cl. BARBEYRACO, quum antea ſine ſenſu legeretur: *Legem, iuxta quam agendum ſit, ſed facultatem agendi & quid citra iniuriam agere quis poſſit.*

4) Et ſatis aliunde conſtat, Spinozam non agnoſcere Deum, tanquam ens intelligens & per

fectiſſi

ſi per *naturam abſolute conſideratam* intelligitur Deus iunctim cum rebus creatis [4], oncedimus iſtam aſſertionem, Deoque ius ſummum ad omnia lubentes tribuimus, quod tamen ad perfectionem eſſentiae ipſius ſit attemperatum. Sed ſi per naturam intelligatur vniuerſitas rerum creatarum, Deo contradiſtincta, tunc negamus, potentiam naturae eſſe ipſius Dei potentiam, & illam cum hac aeque late patere. Nam eſt quidem potentia naturae a Deo producta, vt tamen totam potentiam Dei non exhauriat; ſed limitibus ab ipſo aſſignatis circumſcribatur. Exinde ISTE ſic infert: *Quia vniuerſalis potentia totius naturae nihil eſt praeter potentiam omnium indiuiduorum ſimul, hinc ſequitur, vnumquodque indiuiduum ius ſummum habere ad omnia quae poteſt, ſiue ius vniuſcuiuſque eo vſque ſe extendere, quouſque eius determinata potentia ſe extendit.* Aſt ego non puto haec conſequi: potentia totius naturae eſt potentia omnium indiuiduorum ſimul: ergo quodlibet indiuiduum habet ſummum ius ad omnia. Quin potius quodlibet indiuiduum certam & definitam iuris particulam obtinet; eoque hautquidquam ſingula indiuidua ſibi illud ius arrogare poterunt, quod cuiuis ex vniuerſitate naturae competit. Addit: *Et quia ſumma lex naturae eſt, vt vnaquaeque res in ſuo ſtatu, quantum in ſe eſt, conetur perſeuerare, idque nulla alterius, ſed tantum ſui habita ratione, hinc ſequitur, vnumquodque indiuiduum ius ſummum ad hoc habere, id eſt, ad exſiſtendum & operandum, prout naturaliter determinatum eſt.* Vbi praeterquam quod vocabulum *Legis naturae* improprie ſumitur, faltem de hominibus falſum eſt, ipſorum naturam ita eſſe determinatam, vt conetur perſeuerare *nulla alterius*, ſed ſui tantum habita ratione [5]. Sed & proprie *naturaliter* determinatae illae res dicuntur, quae ad vniformem agendi modum alligatae ſunt, agentibus liberis contradiſtinctae: eoque homines circa actiones, quarum directio penes ipſos eſt, non a natura, ſed a lege ad certi quid determinati ſunt; & inde non ſtatim illis ius ad agendum competit, quod intra vires naturae ipſorum eſt. Clarius patebit vanitas horum ratiociniorum, ſi reſectis ambagibus ita proponantur: Deus habet ius ſummum ad omnia; naturae potentia eſt Dei potentia: ergo & natura ius habet ad omnia; potentia autem naturae eſt potentia omnium indiuiduorum ſimul: ergo ſingula indiuidua ius ad omnia habent. Iudicet qui poteſt, num in hoc ratiocinio iuſta ſit connexio. Falſo autem Spinoſa pronunciat, *nullum heic agnoſcendum differentiam inter homines & reliqua naturae indiuidua;* (cum non niſi de hominum iure quaeſtio inſtitui queat); *neque inter homines ratione praeditos, & inter alios, qui rationem ignorant, neque inter fatuos, delirantes & ſanos.* Quanquam enim aliis promtior, aliis tardior vſus rationis ſit; cui tamen vllus rationis vſus eſt, ſaltem id intelligere poteſt, ad ſui conſeruationem iure illimitato in omnia ſibi opus non eſſe, idque adeo ſibi non poſſe competere. Quibus autem nullus rationis vſus eſt, de eorum iure fruſtra quaeritur; neque ex morbidis hominibus de natiua conditione humani

 generis

fectiſſimum. Huic enim mundus Deus eſt, quem aeternum & increatum eſſe, ſupponit.

5) Quod adeo verum eſt, vt Hobbeſius, cuius ſententia parum recedit ab hypotheſi Spinozae, illimitato huic Iuri omnium in omnes ſuperſtruat neceſſitatem pacta ineundi, quibus, vt ipſi videtur, iuſtitia omnis nititur, eo, quod fieri non poſſit, vt genus humanum conſeruetur, ſi omnes vtantur iure ſuo. Vid. Liber eius de Ciue c. 1. §. 11. & 15. & c. 11 §. 3. Ipſe Spinoza tamen, quod auctor obſeruat, in fine paragraphi, fatetur, tutius nos rationis praecepta ſequi, quam ſola naturae deſideria.

generis pronunciare licebit. Quin nullus horum alia ratione, quam per ius in omnia, ſeruari nequit. Fruſtra eſt ratio ab Illo ſubiuncta: *Quicquid enim vnaquaeque res ex legibus naturae ſuae agit, id ſummo iure agit, nimirum quia agit, prout ex natura determinata eſt, nec aliud poteſt.* Atqui negamus hominem, quando ex legibus naturae ſuae agit, ius in omnia affectare, aut ad idem exercendum a natura determinatum eſſe. Fallit igitur concluſio Spinoſae: *Inter homines, quamdiu ſub imperio ſolius rationis viuere conſiderantur, tam illi, qui rationem nondum nouit, ſeu qui virtutis habitum nondum habet, ex ſolis legibus adpetitus ſummo iure viuit, quam ille, qui ex legibus rationis ſuae vitam ſuam dirigit. Hoc eſt, ſicuti ſapiens ius ſummum habet ad omnia, quae ratio dictat, ſiue ex legibus rationis viuendi: ſic etiam ignarus & animi impotens ſummum ius habet ad omnia, quae appetitus ſuadet, ſiue ex legibus appetitus viuendi.* Atqui ſtatus naturalis & imperium naturae in homine rationem vtique includit, nec aliis legibus ſapiens, aliis hebetior viuere tenetur. Qui porro ſolo appetitu reguntur, in eos ius & lex non cadit. Sed in homine, qua appetitus a ratione abit, non ex iure aut legibus viuitur, ſed aberrationes legum committuntur. Non minore falſitate laborant conſectaria, quae ex praemiſſis deducuntur: *Ius naturale vniuſcuiuſque hominis non ſana ratione, ſed cupiditate & potentia determinatur. Non enim omnes naturaliter determinati ſunt ad operandum ſecundum regulas & leges rationis; ſed contra omnes ignari omnium rerum naſcuntur, & antequam veram viuendi rationem noſcere poſſunt, & virtutis habitum adquirere, magna aetatis pars, etſi bene educati fuerint, tranſit, & nihilominus interim viuere tenentur, ſeque quantum in ſe eſt conſeruare, nempe ex ſolo appetitus impulſu, quandoquidem natura iis nihil aliud dedit, & actualem potentiam ex ſana ratione viuendi denegauit; & propterea non magis ex legibus ſanae mentis viuere tenetur, quam felis ex legibus naturae leoninae.* Enimuero vt quis iuxta rationem viuere teneatur, non neceſſum eſt, vt *naturaliter determinatus* ſit ad operandum iuxta leges rationis, id eſt, vt aliter agere non poſſit; ſed ſufficit tantum habere naturalis potentiae, ex qua poſſit ab iniuriis & moleſtiis inferendis abſtinere, quo nihil eſt facilius. Sicuti & modus ſeipſum conſeruandi non adeo eſt operoſus, vt iure in omnia opus ſit. Ab eo autem, qui per aetatem omnium rerum eſt ignarus, non ſane exigi poteſt accuratior actionum directio, quam pro captu rationis parce adhuc ſeſe exſerentis. Quo minus tamen, quae ab eodem aguntur, nimis moleſta aliis eſſe queant, natura prouidit, dum & exiguas ipſis vires attribuit, & aliis iſtorum directionem commendauit. Falſa denique eſt & iſthaec illatio: *Quicquid itaque vnuſquiſque, qui ſub ſolo naturae imperio conſideratur, ſibi vtile vel ductu ſanae rationis, vel ex affectuum imperio iudicat, id ſummo naturae iure adpetere, & quacunque ratione ſiue vi, ſiue dolo, ſiue precibus, ſiue quocunque demum modo facilius poterit, ipſi capere licet, & conſequenter pro hoſte habere eum, qui impedire vult, quo minus animum expleat ſuum.* Item: *Ex quibus ſequitur, ius & inſtitutum naturae, ſub quo omnes*

§. IV. 1) Vnde fit, in ciuitate ſummum imperantem, intuitu externorum, eſſe in ſtatu naturali: at intuitu ciuitatis conſiderari, vel vt caput, ſiue qua eſt imperans, vel vt partem ciuitatis, ſiue qua eſt ciuis. Cui conſequens eſt, ſtatum naturalem mere talem non parum a temperato differre. In illo quis facile malus & nequam, in hoc quilibet bonus eſſe, praeſumitur, etiam

omnes naſcuntur, & maxima ex parte viuunt, nihil niſi quod nemo cupit, & nemo poteſt prohibere, non contentiones, non odia, non iram, non dolos, nec abſolute aliquid, quod appetitus ſuadet, auerſari. Haec aſſertio de hominibus falſiſſima eſt. Sed ſi ea ad omne genus animantum extendatur, hoc ſenſu: nullum eſſe agendi modum aut viam ſe conſeruandi, quae non alicui animanti ex inſtinctu ſuae naturae vſurpetur; tunc ea ad rem nihil facit, cum id duntaxat quaeratur, num in homines ius in omnia aduerſus homines exercendum cadat. Et ſane poſteriorem ſenſum Spinoſae ob oculos fuiſſe ſequentia verba arguunt: *Nec mirum; nam natura non legibus humanae rationis, quae non niſi hominum verum vtile & conſeruationem intendunt, includitur, ſed infinitis aliis, quae totius naturae, cuius homo particula eſt, aeternum ordinem reſpiciunt.* Et tamen mox fatetur, hominibus eſſe vtilius ſecundum leges & certa noſtrae rationis dictamina viuere, quae verum hominis vtile intendunt. Aſt quid opus erat ius fingere, cuius vſus homini, ſi ſaluus eſſe vellet, neceſſario deſerendus erat; cum caeteris animalibus, qui aliquod inſtar iuris in omnia exercet, hautquidquam neceſſum ſit ad ſui ſalutem eo ſe abdicare; quod itidem homini neceſſum non foret, ſi tale ius eidem naturaliter competeret.

§. IV. Fatemur tamen, vniuerſum genus humanum nunquam ſimul & ſemel in mero ſtatu naturali exſtitiſſe; neque etiam exſiſtere potuiſſe, ideo quod diuinarum auctoritate literarùm perſuaſi, ex vno pari coniugum quicquid eſt mortalium originem ducere credamus. Nam Adamo vtique Eua ſua maritali imperio fuit ſubiecta. Geneſ. III, 16. Et qui inde naſcebantur, ſub poteſtate patria, & imperio familiari ſtatim conſtituebantur. Tunc autem in eiusmodi ſtatu vniuerſum genus mortalium eſſe potuiſſet, ſi, quod paganis quibusdam credebatur, ab initio ranarum inſtar e terra prouenient, aut, ſicuti Cadmaei fratres, ſemine ſparſo germinaſſent. Qua fabula fallor an repraeſentari poſſit naturalis ſtatus, & bellum omnium in omnes, prout Hobbeſio illud deformatur, vbi

- - - - - Furit omnis turba, ſuoque
Marte cadunt ſubiti per mutua vulnera fratres.

Ovid. Metam. 3 [v. 122. 123.] Igitur naturalis ſtatus actu ipſo nunquam extitit [1], niſi temperatus, & velut partialis, dum nempe cum quibusdam hominibus ſinguli in ſtatum ciuilem, aut in analogum, coaluerunt; aduerſus reliquos naturalem adhuc libertatem retinuerunt. Etſi quo plures, quoque minores in coetus genus humanum fuit diuiſum, eo propius ad iſtum ſtatum mere naturalem acceſſit. Sic & olim cum genus humanum in familias ſegreges, & nunc poſtquam idem in ciuitates conceſſit, illi mutuo in naturali ſtatu viuunt, quorum neuter alteri paret, quique communem dominum inter homines non habent [2]. Sic priſcis temporibus, qui familia paterna excedebant fratres,

etiam externorum intuitu. V. Avctor L. III. c. 6. §. 9. ante med. Quod inde prouenit, quia bonis moribus, legibus, inſtitutis & diſciplina cruditates ſtatus naturalis, mere talis, in ciuitate vel tolli penitus, vel temperari poſſunt. H.

2). V. Element. Prud. ciuil. Part. I. Sect. 1. §. 1. & §. 11. ſect. 3. §. 4. H.

Digitized by Google

fratres, ac ſinguli peculiarem ſibi familiam, & ab alia non pendentem conſtituebant, in libertate & ſtatu naturali mutuo viuere incipiebant [5]. Adeoque non quidem primi mortalium, ſed horum poſteri in naturali ſtatu exſiſtere actu coeperunt. Atque iſthoc modo temperatus hicce ſtatus, inter eos maxime, qui in ciuitates coiuerunt, illis quidem incommodis caret, quae mero ſtatui naturali adhaerent; & inſuper ampliſſimi inter mortales faſtigii inſtar habetur, totius ciuitatis viribus ſubnixum; in hiſce terris neminem ſuperiorem agnoſcere. Sic vt ciuitates earumque rectores ſtatum ſuum eximie libertatis naturalis nomine inſignire queant, quippe qui iſtis viribus ſunt ſuccincti, vt eam ſecure exercere queant. Cum illis, qui in ſtatu mere naturali ſinguli degunt, parum laetabile, aut vtile ſit, neminem habere ſuperiorem; quippe queis per propriarum virium tenuitatem ſalus ſua perpetuo in ancipiti haeret. Fruſtra autem ſunt, qui iſtam libertatem naturalem aut non exiſtere, aut naturalem non recte dici contendunt, eo argumento; quod cum natura adpetat ſocietatem ordinatam, ordo autem ſine imperio non intelligatur, cum nulla ſocietas ſine imperio ſit, imperium potius res vere naturalis ſit dicenda. Cui probando adducitur locus CICERONIS L. III. de LL. *Nihil tam aptum eſt ad ius conditionemque naturae, quam imperium: ſine quo nec domus vlla, nec ciuitas, nec gens, nec hominum vniuerſum genus ſtare, nec rerum natura omnis, nec ipſe mundus poteſt. Nam & hic Deo paret, & huic obediunt maria terraeque, & hominum vita iuſſis ſupremae legis obtemperat.* Inde Hobbeſius accuſatur; quod ſtatum mere naturalem nominauerit, & finxerit, qualis non eſſet homine dignus, aut naturalis humanus; ſed belluis aptior, quarum natura rationem & orationem ignorat. Nam vt omnibus omnia liceat agere, appetere, poſſidere, nulla eſt ratio, nulla natura recte atque integre iudicans, quae dictet. Deprauatae naturae impetus eiusmodi eſſe poſſe, non dictata rectae rationis, quae eo ipſo quod ſocietatem adpetit, ordinem ſocietatis adpetit: qui licentiam eiuscemodi motibus incompoſitis omnem praecludit. Ordo enim eſſe qui poteſt, niſi ad primum aliquod tendat? Id primum eſt & ſummum, & omnia moderari aptum, id eſt, imperium, ſiue ſumma in ſocietate poteſtas: ſine cuius reſpectu ſocietas nulla adpetitur ab eo animante, quod rationis & orationis inſtrumento vtitur. Huc vſque progredi naturam, vt imperium in omni ſocietate naturale eſſe, libertatem autem, quae imperium omne adſpernaretur, cum natura pugnare demonſtret. Vid. BOECLERVS ad Grotii proleg. Enim vero quid de his ſit ſentiendum; ex ſuperioribus facile conſtare potuit. Mere naturalis ſtatus dicitur conditio hominis, prout abſtrahit ab illis, quae inſtituto humano ipſi ſuperuenerunt; non quod natura hominem, vt in iſto ſtatu degeret, deſtinauerit [6]. Sic omnium rerum ignorantia homini naturalis, ſeu congenita dici poteſt; non quod naturae repugnet, hominem multarum rerum cognitionem adquirere. Deinde nulla libertas naturalis homini a nobis attribuitur, quae ſit exemta ab obligatione legis naturalis, imperiique diuini. Libertas autem, quae omne imperium humanum adſpernatur, non magis cum natura

5) Vid. de his PLATO Lib. de Legib. III. Stephan. & ARISTOTELES Politicor. L. I. paulo poſt initium p. 680. 681. Tom. II. Edit. c. 11. p. 297. D. Ed. Pariſ.

Digitized by Google

natura pugnat, quam eadem progreſſum in infinitum admittit. Naturale eſt equidem imperium, id eſt naturae intentio fuit, vt homines imperia inter ſe conſtituerent. Sed non minus naturale eſt, vt qui id ſummum in alios homines gerit, ipſe ab imperio humano ſit immunis, adeoque hoc intuitu libertate naturali gaudeat. Ni ſummo ſuperius in eodem ordine admittere velimus. Sicuti & in vniuerſum naturale eſt, vt qui non habet dominum, ex dictamine propriae rationis ſe ac ſuas actiones gubernet.

§. V. Maioris momenti diſquiſitio eſt, an ſtatus naturalis, in ordine ad alios homines, habeat indolem belli, an pacis; ſeu quod eodem redit, an qui in ſtatu naturali viuunt, id eſt, qui neque communem habent dominum, neque vnus alteri paret, aut imperat, inuicem pro hoſtibus, an vero pro pacatis & amicis ſint habendi? Quo loco potiſſimum meretur expendi ſententia Hobbeſii, qui vti ſtatum mere naturalem vocat bellum non ſimplex, ſed omnium in omnes; ita qui in eandem ciuitatem coiuere hoſtilem ſtatum inuicem exuere tradit, reliquos hoſtium loco manere. Sic de Ciue c. 9. §. 3. *Hoſtis eſt quisque cuique, cui neque paret, neque imperat.* Addi debuerat, & quicum communem dominum non habet. Item c. 13. §. 7. *Status ciuitatum inter ſe naturalis, id eſt, hoſtilis eſt. Neque ſi pugnare ceſſent, idcirco Pax dicenda eſt, ſed reſpiratio; in qua hoſtis alter alterius motum vultumque obſeruans, ſecuritatem ſuam non ex pactis, ſed ex viribus & conſiliis aduerſarii*, (addendum, & ex propriis viribus,) *aeſtimat.* Plane vti piſcium ſtatum deſcribit Oppianvs Halieut. L. II. [verſ. 44. & ſeqq.] Πάντες γὰρ ἀνάρσιοι ἀλλήλοισι δυσμενέες πλώουσιν· ὁ γὰρ κρατερώτερος αἰεὶ Δάμνατ' ἀφαυροτέρους· ἄλλῳ δ' ἐπινήχεται ἄλλος πότμον ἄγων· ἕτερος δ' ἑτέρῳ πέσουνεν ἐδωδήν. *Omnes enim infeſti inuicem & infenſi natant. Validior quippe ſemper deuorat imbecilliorem; alter alterum perſequitur exitium intentans; & vnus alteri in cibum cedit.* Idem ibid. Οἱ δ' ἄλλοι μάλα πάντες ὀλέθριοι ἀλλήλοισιν Ἔρχονται. τὸ καὶ οὔποτ' ἐσόψεαι ὑπνώοντας Ἔλλοπας· ἀλλ' ἄρα τοῖσι καὶ ὄμματα καὶ νόος αἰεὶ Ἐγρήσσει πανάϋπνος· ἐπεὶ τρομέουσι μὲν αἰεὶ Φέρτερον ἀντιόωντα, χερειοτέρους δ' ἐλόωσι. *Hi autem omnes exitioſi inuicem exiſtunt. Inde nunquam videas dormientes piſces: ſed ipſis ſemper & oculi & mens vigilant inſomnes, quia metuunt quidem ſemper validiorem obuiam venientem, imbecilliores vero perſequuntur.* Add. Polybivs L. XV. c. 20. Hobbesivs in Leuiathan. c. 13. adiungit: Bellum non eſt illud duntaxat tempus, quo pugnis & praeliis confligitur, ſed quo voluntas pugnandi ſatis declaratur. Nam ſicut prauam tempeſtatem vocamus non ſolum, quando procellae ruunt, ſed & quando aër ad iſtas producendas eſt diſpoſitus; ita bellum quoque non tantum praeliis, ſed & aperta hominum ad pugnandum procliuitate aeſtimamus. Neque vero primus iſta Hobbeſius tradidit; verum eadem iamdudum habentur apud Platonem Libr. I. de LL. [princ. pag. 769. 770. Edit. Wechel. Ficini & 625. 626. Tom. II. Ed. H. Steph.] vbi dum Clinias Cretenſis rationem reddit, quare Cretenſium legislator multa inſtituta rem militarem ſpectantia introduxerit, ita ſubiungit: Ἄνοιαν δή μοι δοκεῖ καταγνῶναι τῶν πολλῶν, ὡς οὐ μανθανόντων, ὅτι πόλεμος

4) V. infra c. 3. §. 16. H.

πόλεμος ἀεὶ πᾶσι διὰ βίου ξυνεχής ἐστι πρὸς ἁπάσας τὰς πόλεις. ἣν γὰρ καλοῦσιν οἱ πλεῖστοι τῶν ἀνθρώπων εἰρήνην, τοῦτ' εἶναι μόνον ὄνομα, τῷ δ' ἔργῳ πάσαις πρὸς πάσας τὰς πόλεις ἀεὶ πόλεμον ἀκήρυκτον κατὰ φύσιν εἶναι. In quo ſane arbitror eum ſtultitiae crimine permultos condemnaſſe, quod minime intelligant, bellum ciuitatibus omnibus cum omnibus iuge ac perpetuum eſſe. Quam enim plerique pacem nominant, id eſſe nomen ſolummodo exiſtimandum: re vero ipſa omnibus ciuitatibus aduerſus omnes non indictum bellum natura eſſe. Vbi & hoc obiter obſeruandum, minus accurate a non nemine quaeſtionem hanc ita explicari, quod per ſtatum naturalem intelligatur illa conditio, qua concipimur ſeorſim victuri, aut extra ſocietatem conſtituti eſſe, eumque eſſe ſtatum belli, id eſt, propoſiti, illud quod alter habet occupandi, illumque inde arcendi. Ita vt ſenſus ſit; ſi homines viuerent extra ſocietatem, verſarentur in perpetua diſcordia; vel ſi homines vitam ſocialem non viuerent, in ſtatu perpetuae diſcordiae victuri eſſent *. Nam ſtatus naturalis & vita ſocialis ſibi proprie non opponuntur; cum etiam illi, qui in ſtatu naturali viuunt, ſocialem inuicem vitam agere poſſint, debeantque, & ſaepenumero ſoleant. Enimuero cum ſuper hac quaeſtione fundentur omnes fere conſiderationes, quas ciuitatum rectores circa vicinas ciuitates agitare debent ac ſolent, operae pretium puto fuerit, quae in vtramque partem adferri poſſunt argumenta preſſius expendere.

§. VI. Qvod igitvr ſtatus naturalis ſit ſtatus belli Hobbesivs de Ciue c. 1. & Leuiath. c. 13. ita demonſtrare conatur. Nimirum vt homo naturaliter hominem metuat, & adeo cum ipſo in ſtatu belli verſetur, cauſam eſſe, quod hominibus & facultas & voluntas ſit inuicem nocendi. Facultatem nocendi inde oſtendit, quod homines adultae aetatis ſint viribus inuicem aequales. Nam licet ſaepiſſime vnus alterum robore corporis antecedat; tamen fieri poſſe, vt etiam imbecillior ex inſidiis, aut conſpiratione cum aliis inita, vel robuſtiſſimum opprimat; cuius vitalia aeque ad mortem recipiendam idonea quam debiliſſimi cuiusque. Seneca de Ira L. I. c. 3. *Nemo tam humilis eſt; qui poenam vel ſummi hominis ſperare non poſſit, ad nocendum potentes ſumus* *. Neque vero naturalem ſolertiam, qua vnus alterum ſolet excedere, id praeſtare poſſe, vt abs tali periculo tutus ſit, cui nullum niſi in ſe ſolo praeſidium. Cum porro maximum malorum, quod homines inuicem inferre poſſunt, ſit mors; eam autem tam robuſtus debiliori, quam hic illi queat inferre; conſequens eſſe, vt qui maximum inferre inuicem poſſunt, ſint viribus (in effectu) aequales. Voluntatem autem nocendi nonnullis ineſſe ex neceſſitate, aliis per libidinem. Dum enim aliqui ſibi omnia volunt licere, & prae caeteris honorem arrogant, aliosque petulanter laceſſunt; non poſſe non reliquis, modeſto licet ſint ingenio, ac libenter eadem aliis, quae ſibi, velint permittere, neceſſitatem naſci ſeſe contra iſtorum ferociam defendendi. Datur quippe non vnus, qui

Iura negat ſibi nata, nihil non arrogat armis,

aut vti Manilivs Aſtron. L. V. loquitur, [verſ. 120. & ſeqq.]

Nec

§. V. *) Clarius, non ſocialitas, aut ſocietas aequatoria, ſed rectoria ſtatui naturali opponitur. V. quae dicemus ad §. 8. H.

Nec pacem a bello, ciuem diſcernit ab hoſte.
Ipſe ſibi lex eſt, & qua fert cunque voluntas,
Praecipitat vires: laus eſt contendere cuncta.

Et [verſ. 489. & ſeqq.] cui

Nulla quies placet; in nullo ſunt otia fructu:
Sed populum turbamque petit, rerumque tumultus,
Seditio, clamorque iuuat. - - -

Frequentiſſime quoque voluntatem nocendi oriri ex contentione ingeniorum, dum nemo non altero perſpicaciorem ſeſe credit; & contra alterius arrogantiam moleſtiſſime fert. Vnde fieri, vt non modo contra contendere, ſed & ſimpliciter non conſentire ſit odioſum. Nam cum duo contradictoria ſimul vera eſſe non poſſint, qui non conſentit alteri, tacite ipſum erroris arguit; qui in valde multis diſſentit, pro ſtupido ipſum habet, quippe qui tam manifeſtam veritatem, vti quilibet de ſua ſententia credit, perſpicere nequeat. Cicero Offic. I. [c. 27.] *Falli, errare, labi, decipi tam dedecet, quam delirare, & mente captum eſſe.* Huc pertinet illud Horatii Ep. 1. [verſ. 83.]

Vel quia nil rectum, niſi quod placuit ſibi, ducunt;
Vel quia turpe putant parere minoribus, & quae
Imberbes didicere, ſenes perdenda fateri.

Et Ivvenalis Sat. XV. [verſ. 35. & ſeqq.]

- - - *Numina vicinorum*
Odit vterque locus, quum ſolos credat habendos
Eſſe deos, quos ipſe colit.

Inde cum omnis animi voluptas in hoc ſita ſit, vt quis aliis ſeſe praeferre queat, non poſſe non quandoque ſigna contemtus aduerſus alios erumpere: quo nihil animos mortalium magis irritare ſolet. Cicero Off. I. c. 8. *Quicquid eiusmodi eſt, in quo non poſſint plures excellere, in eo plerumque ſit tanta contentio, vt difficillimum ſit ſanctam ſeruare ſocietatem.* Neque ſolum *in Graecorum leuitate iſta peruerſitas, vt maledictis inſectentur eos, a quibus de veritate diſſentiunt.* Idem de Fin. L. II. Add. Charron de la Sageſſe L. I. c. 40. n. 6. 7. 8. Denique & inde creberrimam prouenire cauſam, quare nocere inuicem velint homines, dum plures ad vnam & eandem rem animum ſimul adiiciunt, qua neque frui communiter, neque eandem diuidere poſſint aut velint. Quae ſane fortiori cedere debet; quis autem fortior, pugna diiudicandum eſt. Socrates apud Xenophontem Memorab. L. II. [c. 6. §. 21. Edit. Oxon. p. 437. Ed. Steph.] *Homines partim quidem ad amicitiam naturaliter propenſi ſunt: alter etenim altero eget, ac inuicem miſerentur, & vtilitatibus inuicem affecti gratias mutuo agunt. Partim vero ad inimicitiam: cum enim eadem bona atque iucunda putant, de his contendunt, & diſſentientes contrariantur. Hoſtile namque contentio & ira eſt. Inimicitia atque cupiditas plus habendi atque inuidia odium parit.* Seneca de Ira L. III. c. 34. *Quod vinculum amoris eſſe debebat, ſeditionis atque odii cauſa eſt, idem*

 velle.

§. VI. *) Cvrtivs Lib. VII. c. 8. n. 15. *fuit. Nihil tam firmum eſt, cui periculum non ſit Leo quoque aliquando minimarum auium pabulum etiam ab inualido.*

velle. Iſta quae adpetitis, quia exigua ſunt, nec poſſunt ad alterum, niſi alteri erepta transferri; eadem affectantibus pugnam & iurgia excitant. Add. CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 39. n. 8. Ob has igitur cauſas non poſſe non homines mutuo metu ac ſuſpicione perpetuo agitari. At cum non affectus ſolum naturalis, ſed & ratio cuique ſalutem ſuam quam maxime commendet, omniaque adhibere media iſti fini indulgeat, quorum aptitudinem, cum ſuperior ibi non ſit, quilibet ex ſuo indicio aeſtimat; non poſſe non oriri cupidinem praeueniendi potius alios, quam ipſorum ſeſe inuaſionibus praebendi. Ex quo ipſo demum reſultare ſtatum infiniti cuiusdam belli omnium in omnes. Cuius conſectarium ſit, vt quilibet cuilibet poſſit clam aut aperte inferre, quaecunque ſibi expedire iudicauerit. In quo etſi ratio ipſum quandoque fugiat, alteri tamen non fieri iniuriam; quippe cum iuſtitia & iniuſtitia tantum locum habeat inter eos, qui in ciuitates coaluerunt. Etſi inepta ſui conſeruandi media vſurpando contra rationem peccare quis queat.

§. VII. ISTHAEC quidem vtcunque tolerabilia videri poſſent, ſi duntaxat per modum hypotheſeos aſſumerentur. In quo ſenſu eadem ab ipſo HOBBESIO accipi, ex c. 8. §. 1. de Ciue videtur colligi, vbi ita dicit: *Vt redeamus iterum in ſtatum naturalem, conſideremuſque homines, tanquam ſi eſſent iamiam ſubito e terra fungorum more exorti & adulti, ſine omni vnius ad alterum obligatione.* Alio tamen loco, IDEM de Ciue c. 13. §. 7. & paſſim, non per modum hypotheſeos, ſed ſerio ſtatum ciuitatum vocat *naturalem*, id eſt, *hoſtilem*. Quae ita concilianda videntur, vt illud quidem hypotheſis ſit; omnes homines ſimul & ſemel in ſtatu naturali inuicem extitiſſe; ſicuti futurum erat, ſi magna hominum multitudo ſubito e terra fuiſſet prognata; reuera tamen ſtatus ille naturalis exſiſtat inter quosdam homines, qui nempe inuicem ſubiecti non ſunt, nec communem habent dominum, vt iam omnes ſunt ciuitates. Sicuti etiam IPSE expreſſe in Leuiath. c. 13. dicit: *Quanquam tempus nunquam fuerit, in quo vnuſquiſque vniuſcuiuſque hoſtis erat: Reges tamen & perſonae ſummam habentes poteſtatem omni tempore hoſtes inter ſe ſunt.* Enimuero pro contraria ſententia in primis faciunt origines generis humani, prout illas fallere neſcia ſacrarum literarum auctoritas nos edocet; quae ſane naturalem hominum ſtatum pacificum potius, quam bellicum, homineſque inuicem potius amicos quam hoſtes arguunt. Scilicet primo homini ex terra diuinitus producto adiungitur ſocia, cuius materia ex illo ipſo deſumta, vt eandem tenero ſtatim amore complecteretur, tanquam ex carne & oſſibus ſuis deſumtam; quam inſuper ſanctiſſimo ipſi foedere adiunxit Deus. Ex his duobus quidquid eſt mortalium cum

§. VII. 1) Antea legebatur, *ne illa pacate viverent*, manifeſta contradictione eorum, quae praecedunt.

2) AVGVSTINVS L. XII. de Ciuit. Dei c. 21. *Vnum atque ſingulum creauit, non vtique ſolum, ſine humana ſocietate deſerendum; ſed vt eo modo vehementius ei commendaretur ipſius ſocietatis vnitas vinculumque concordiae, ſi non tantum inter ſe naturae ſimilitudine, verum etiam cognationis affectu homines necterentur: quando nec ipſam quidem foeminam, copulandam viro, ſicut ipſum, creare ei placuit, ſed ex ipſo, vt omne ex homine vno diffunderetur genus humanum.* Si cui argumentum hocce non ſatisfaciat, addenda caetera, quibus ſocialitas probatur in cap. ſequent. H.

3) Cuius praeſumtionis contrarium ſatis elucet ex ipſa traditione paganorum. Vid. GROTIVS de

cum deſcenderit, non vulgari duntaxat amicitia, quae ex ſimilitudine naturae reſultare poteſt; & de qua loquitur *L. 3 D. de Iuſt. & Iure.* Genus humanum ſociatum intelligitur, ſed & tali; quam communis ſtirps, & ſanguis, cum blando fere affectu inter propiores iunctam, conciliat; etſi eius ſenſus inter remotiores a communi ſtirpe fere exoleuerit, quam ſi quis exuerit, ac hoſtilem in alios animum ſumſerit, a primaeuo & naturali ſtatu deſciuiſſe eſt cenſendus. Aduerſus quae fruſtra excipitur, ex hoc ipſo ſequi, ſtatum hominum naturalem eſſe ſtatum belli. Nam ſi ſocietates ideo fuerunt coaeuae generi humano, vt homines pacate viuerent, e contrario ſequi, citra ſocietatem homines pacate non victuros fuiſſe, & ſocietates hominibus connaſci oportuiſſe, ne illi impacate [1] viuerent. Ad quae reponimus, inquiri heic a nobis de ſtatu naturali, non qualis abſtrahendo concipi poſſit, ſed qualis reuera exiſtat. Iam autem cum primi homines in tali ſtatu exſtiterint, qui nil plane hoſtile, ſed meram amicitiam ſpirabat, ex quali ſtatu caeteri quoque homines prouenerunt [2]; manifeſtum eſt, homines, ſi primae ſuae originis meminiſſe velint, amicos potius, quam hoſtes inuicem cenſendos. Neque vero ab initio ideo ſocietates in genus humanum introductae, ne ſtatus naturalis exſiſteret; ſed quia genus humanum aliter propagari & ſeruari nequibat. Status autem naturalis inde emerſit, quod multiplicati homines vna ſocietate non amplius continerentur. Inde etiam nullo ſenſu dicitur, homines ſine ſociali ſtatu in primis rerum initiis inimice cum aliis victuros fuiſſe, niſi praeſupponere velis [3], ab initio multitudinem hominum abs ſe inuicem non procreatorum ſimul extitiſſe. Facit huc illud Aristotelis Rhetor. L. I. c. 11. Ἐπεὶ τὸ κατὰ φύσιν ἡδὺ, τὰ συγγενῆ δὲ κατὰ φύσιν ἀλλήλοις ἐστὶν, ἅπαντα τὰ συγγενῆ καὶ ὅμοια ἡδέα, ὡς ἐπὶ τὸ πολύ· οἷον ἄνθρωπος ἀνθρώπῳ. *Quoniam quod eſt ſecundum naturam, iucundum eſt, & quae cognata ſunt, ſecundum naturam inuicem ſunt, omnia cognata & ſimilia iucunda ſunt plerumque, vt homo homini* [4]. Cicero de Fin. L. III. [c. 19.] *Communis hominum inter homines naturalis eſt commendatio, vt oporteat hominem ab homine ob id ipſum quod homo ſit, non alienum videri.* Nec inſuper habendum illud Eivsdem de Nat. Deorum L. I. [c. 27.] *Non vides, quam blanda conciliatrix, & quaſi ſui ſit lena natura? An putas, vllam eſſe terra marique belluam, quae non ſui generis bellua maxime delectetur? Quid igitur mirum, ſi hoc eodem modo homini natura praeſcripſit, vt nihil pulcrius quam hominem putaret?* Qvintilianvs Declam. V. *Publica omnium mortalium, quippe ſub vno parente naturae, cognatio eſt* [5]. Add. Marcus Antoninvs L. IX. §. 9. vbi argumentum de ſimilitudine naturae, ad conciliationem mutuam faciente, prolixius deducit. Et Rich. Cvmberland. de Leg. nat. c. 2. §. 18. Nam illud de peculiari amore aut odio accipiendum [6], quod

de Veritate Religion. Chriſtianae L. I. §. 16. & interpretes ad Acta Apoſtolorum XVII. 26.

4) Et V. de Finib. 23. *Natura hominis ſic generata eſt, vt habeat quiddam innatum, quaſi ciuile atque populare, quod Graeci πολιτικὸν vocant.* H.

5) Qui etiam cognationis inter homines meminit paſſim. V. *L. 3. de rebus ſuis. §. 4. & l. 12. §. 26.* vbi Gatakerus & *ad L. 2. §. 1.* H.

6) Procopivs d. l.

Φύσει μὲν γὰρ οὐδένες τῶν πάντων ἀνθρώπων οἰκεῖοι ἂν ἢ ἐναντίοι ἀλλήλοις ἔχοιεν· αἱ δὲ πράξεις ἑκάστου ἢ τῷ ὁμοτρόπῳ ἐς ξυμμαχίαν συνάπτουσαι, ἢ τῷ διαλλάσσοντι τῆς γνώμης ἐς τὸ δυσμενὲς διακρίνουσαι· φίλους ἂν οὕτω τύχοι ἢ πολεμίους ἀλλήλους ποιοῦσιν.

quod ait Beliſarius apud PROCOPIVM Hiſt. Vandal. L. II. [cap. 15. pag. 145. Ed. Aug. Vindel.] *Natura homines hominibus neque addicti neque infeſti ſunt. Facta cuiuſque aut connexa ſocietatem, aut diuerſitate inimicitiam prouocantia, alios nobis caros, alios exoſos faciunt.*

§. VIII. SED NEC deeſt, quod Hobbeſii rationibus reponatur [1]. Non poſſunt ſibi inuicem immediate nocere, quos locorum intercapedo disiungit. Nam qui abſens mihi nocet, id facit per aliquem praeſentem. Neque res meae niſi per praeſentem perdi queunt. Ergo cum longe inter ſe diſſiti, quamdiu non propius inter ſe iunguntur, nocere inuicem nequeant, non adparet, quare non inter amicos potius quam hoſtes tales ſint cenſendi. Nam ſi quis tales malit neutros dicere, ſcire debet, amicitiam etiam voluntate & facultate non nocendi poſſe cenſeri [2]. Deinde illa ipſa virium aequalitas, quam Hobbeſius adſtruit, voluntatem nocendi [3] potius refraenare, quam incitare eſt idonea. Quin nemo ſanus cum aequali in pugnam deſcendere amat, niſi neceſſitate vrgente, aut vbi occaſio rei bene gerendae fiduciam ſubminiſtrat. Alias enim pugnam citra neceſſitatem inire, in qua illatae plagae non minore impetu ſint refundendae, & vbi per pugnantium vires exitus non niſi ab incerta pendet alea, ſtultorum & temere ferocium eſt. Sane enim vbi cum pari in pugnam deſcenditur, vbi vtriuſque vita periculo exponitur, neutri tantum e victoria accreſcit, quantum ille amittit, qui in pugna occiditur; nec tanti eſt alium occidiſſe, quam vitam ſuam aleae expoſuiſſe. Periculum enim vitae meae plus mihi detrahit boni, quam mihi accedere ex eo poteſt, quod in pari periculo ſit hoſtis mei vita; nec illius ideo augetur ſecuritas, quoniam inde incerta eſt mea, ſed vtrique hinc aliquid decedit, quod neutri cedit in emolumentum. Rich. CVMBERLAND de Leg. nat. c. 2. §. 29. Inde Scythae apud CVRTIVM L. VII. c. 8. *Firmiſſima eſt inter pares amicitia; & videntur pares eſſe, qui non fecerunt inter ſe periculum virium.* Sic CAESAR de B. C. L. III. [c. 10. pag. 471. Edit. Dauiſ.] Pompeium monet: *hoc vnum eſſe tempus de pace agendi, dum ſibi vterque confideret, & pares ambo viderentur.* Et FLORVS Lib. IV. c. 10. *Expertis inuicem Parthis atque Romanis, quum Craſſus atque Pacorus vtrinque virium mutuarum documenta feciſſent, pari rurſum reuerentia integrata amicitia.* Apud THVCYDIDEM L. III. [§. 11. Edit. Oxon.] mutuus metus tutiſſimas reddere dicitur ſocietates; *quippe qui eas*

§. VIII. 1) Cl. AVCTOR Meditat. polit. c. 4. §. 2. regerit: tales pro neutris habendos, non pro amicis: deinde non quaeri de actu, ſed de facultate nocendi. Ad haec reſpondeo: non niſi, cum alii belligerantur, quem neutrarum partium intelligi; & hunc tamen illis aequum ſe praebere oportere. Facultatem autem fruſtra eſſe, quae in actum deduci nequit. H.

2) Regerit idem AVCTOR iurium tamen aequalitatem propoſitum laedendi in nobis fouere. At quaeſo quaenam eſt illa iurium aequalitas? an ius illud omnium in omnia? Non ſane: Ius enim intelligi nequit, quod alius aeque habet praepediendi, & vbi vtrinque nulla ſit iniuria, vt inter beſtias; quibus idem Auctor degentes in naturali ſtatu, neſcio an conuenienter, comparauit. Caeterum Auctor noſter non negat, pacem in ſtatu naturali ſatis eſſe debilem & inſidam. V. infra §. 12. & alibi. H.

3) Melius dixiſſet, *deſiderii nocendi delectum* cum de talibus loquatur, qui in impotentia nocendi poſiti ſunt.

4) Vid. infra C. V. §. 6. & Lib. III. c. 6. §. 9. & L. VIII. c. 5. not. 3.

5) GELLIVS L. VII. Noct. Atticar. c. 3. contra Tironem diſputans, negat, humanae vitae negotia,

eas violare cupit, dum ambigit, an ſuperior eſſe poſſit, abſterretur. Sed & cauſae, quae ab Hobbeſio adducuntur, quare homines ſeſe mutuo velint laedere, particulares duntaxat ſunt, adeoque hautquidquam ſufficientes ad excitandam in genere humano neceſſitatem belli omnium in omnes, ſed duntaxat quorundam in quosdam. Neque enim ſemper contingit, vt modeſtis intermixti habitent feroces ac praui, aut hos lubido ſubeat illos laceſſendi. Et contentio ingeniorum vix apud alios deprehenditur, quam qui ſupra vulgus eminent, Magnam mortalium partem iſte morbus non adit, aut non niſi leuiter tentat. Denique non ita maligne neceſſitatibus mortalium Creator proſpexit, vt circa eandem rem aſſerendam plures ſemper concurrere debeant. Et poteſt quidem communis hominum malitia cauſam praebere, vt ne quis temere cuiuis fidat, & velut nudum latus praebeat: praeſertim ſi eum non penitius nouerit [4]; vti eſt apud PLAVTVM Aſinar. *Lupus eſt homo homini, non homo, quem qualis ſit non nouit.* Sed vt iſta ſuſpicio, ac diffidentia, ni peculiariter nocendi voluntas declaretur, ad occupandum, atque opprimendum alterum valeat [5], nemo ſanus admiſerit. Recte CICERO Offic. I [cap. 7. in fine] *iniurias* vocat, *quae a metu proficiſcuntur, cum is, qui alteri nocere cogitat, timet, ne, niſi id alteri fecerit, ipſe aliquo afficiatur incommodo.* Eo minus autem tolerabilis eſt Hobbeſii opinio [6], quod naturalem ſuum ſtatum duntaxat per ſubitionem imperii alterius, & coitionem in eandem ciuitatem tolli vult. Nam illas ſaltem ciuitates in ſtatu belli inuicem verſari, quae foederibus & amicitia iunguntur, a ſenſu omnium populorum abhorret. Nec ſtatim nulla pax eſt, quae non ſatis fida eſt. Sicuti non ſtatim nemo alterius hominis gratia floret, quia affectus & voluntates humanae mutabiles ſunt.

§. IX. EST PORRO & hoc probe obſeruandum, heic agi non de ſtatu naturali animantis, quod ſolo impetu & inclinationibus animae ſenſitiuae regatur; ſed cuius pars praecipua, & cui in caeteras facultates regimen, ſit ratio; quae etiam in naturali ſtatu communem, eamque firmam & vniformem habet menſuram, rerum nempe naturam, quae ſeſe ſaltem circa generalia viuendi praecepta, legemque naturalem ſuggerendam facilem admodum praebet atque expoſitam. Et iſtius rationis vſum legitimum hautquidquam excludere, ſed potius cum aliarum facultatum operatione coniungere debet, qui ſtatum naturalem hominis eſt rite deſignaturus. Cum igitur non ſolam affectuum

negotia, & actiones, & officia, vel occupandi, vel differendi, vel etiam vlciſcendi, vel cauendi, ſimilia eſſe pugnae gladiatoriae. *Nam gladiatori compoſito ad pugnandum, pugnam quam propoſitam eſſe ſortem, aut occidere, ſi occupauerit; aut occumbere, ſi ceſſauerit. Hominum tamen vitam non tam iniquis, neque tam indomitis neceſſitatibus circumſcriptam eſſe, vt idcirco prior iniuriam facere debeas, quam, ni feceris, pati poſſis.* H.

6) Hoſtilem ſe. Nam aliàs oppoſita vtique ſunt ſtatus naturalis & ſocietas rectoria, atque ex illo in hanc tranſitur. Neque negari poteſt, per ciuiles coetus mala naturalis ſtatus maxime tolli. Quo adſpectu ciuitas *ſocietatum omnium princeps* ab Ariſtotele dicitur & Cicerone. Eodem referri poteſt eiusdem Ciceronis locus, oratione pro Sextio: *Inter hanc vitam perpolitam humanitate* (quae in ciuitatibus in primis conſpicitur) *& illam immanem, nihil iam intereſt, quam vis & ius. Horum vtro vti volumus, altero eſt carendum. Vim volumus? extingui ius neceſſe eſt, id eſt, iudicia, quibus omne ius continetur. Iudicia diſplicent, aut nulla ſunt? vis dominetur neceſſe eſt.* Enimuero hinc neutiquam ſequitur, in naturali ſtatu pacem aut ſocietatem aequatoriam eſſe haud poſſe. Status enim naturalis recte diuiditur in ſtatum vel belli, vel pacis. H.

Digitized by Google

affectuum libidinem, ſed & rationem, non ſane vnice ſuis ſe commodis dimetientem, audire poſſit homo; a bello, in quod per prauos affectus impellitur, quale eſt etiam illud quod fingitur omnium in omnes, per rationem duplici potiſſimum argumento reuocatur, nimirum quod deprehendit, bellum altero non laceſſente ſuſceptum eſſe & indecorum, & inutile *. Sane enim facile licet homini colligere, ſe non extitiſſe a ſeipſo, ſed ab aliquo ſuperiore productum, quique adeo in ipſum poteſtatem habeat. Cum autem duplici ſeſe velut principio impelli ſentiat, quorum vnum praeſentibus tantum immineat, alterum etiam futura & abſentia cogitatione complectatur, & illius quidem inſtinctu in periculoſa, ancipitia, ac deformia ſe videat impelli, per hoc autem in tuta ac decora duci: liquido poteſt inde iudicare, Creatorem non velle vt prioris, ſed vt poſterioris ductui, obtemperet. Quo cum manifeſta accedat vtilitas pacis, ad quam ratio reuocat, non poteſt non naturaliter homo ad pacem inclinare. Praeſertim cum poſtea, ſi quando neglecta ratione affectibus obtemperarit, ex euentu deprehendat, ſe deteriora ſecutum; ac fere optet, infecta poſſe fieri, quas contra rationem facta ſunt. Ex quibus omnibus concludimus, naturalem hominum ſtatum, etiam extra ciuitates conſideratorum, non eſſe bellum, ſed pacem; quae hiſce fere legibus conſtat, vt quis alterum non laceſſentem non laedat, ſuiſque quemuis bonis frui patiatur, ac ſi qua conuenerunt, fideliter praeſtet, ac libenter aliorum commoda promoueat, quantum per arctiores obligationes licet. Cum enim ſtatus naturalis hominis vſum rationis includat, non poteſt quoque aut debet ab eo ſeparari obligatio, quam ratio ſubinde oſtentat. Et quia quilibet homo in ſeipſo deprehendere poteſt, bonum ſibi eſſe, ſi ita ſe gerat, vt aliis hominibus beneuolis potius, quam infenſis vtatur: propter naturae ſimilitudinem facile praeſumere poteſt, alios quoque paria ſentire. Ac ideo male circa deſignandum eundem ſtatum praeſupponitur, homines ſaltem pleroſque ductum rationis, quam natura ſupremam actionum humanarum directricem conſtituit, negligere: adeoque male ſtatus naturalis vocatur, quem neglectus aut abuſus principii maxime naturalis producit. Atque iſthaec omnia prolixiſſime demonſtrat Rich. CVMBERLAND de Leg. nat. qui adeundus, ſi cui noſtra nondum ſufficiant.

§. X. NEQVE EST, quod aliquis nobis occinat, barbariem apud pleroſque priſcorum populorum, quos iuuit ſemper recentes conuectare [1] praedas, &, viuere rapto; quibusque adeo inter modos rem quaerendi, vitaeque genera fuit ληστική, ſeu praedatoria. Sicuti & ARISTOTELI Polit. L. I. c. 5. inter vitas pecuariorum, agricolarum, piſcatorum, venatorum ponitur *βίος ληστρικὸς, vita latronum.* Et mox d. l. *ἡ πολεμικὴ φύσει κτητική πως ἔσται.*

§. IX. *) Seu potius *damnoſum.* Quem ſenſum conſequentia manifeſte poſcunt. Vid. not. 1. ad §. 7. c. 3. L. I.

§. X. 1) VIRGILIVS Aeneidos L. IX. v. 612. 613.

- - - - Semperque recentes
Conuectare iuuat praedas, & viuere rapto.

2) Idem ius diu poſt manſit apud Saxones, quos propterea *archipiratas* vocat Sidonius, Aruernorum Epiſcopus, VIII. ep. 6. & apud Normannos, de quibus Saxo & alii videantur. De Gallanis, infeſto hodie Habeſſinis populo in Africa, v. Iob. LVDOLF. L. I. Hiſt. Aethiopic. c. 16. n. 24. ſeq.

Digitized by Google

ἔσαι, ἡ γὰρ θηρευτικὴ μέρος αὐτῆς. ἣ δεῖ χρῆσθαι πρός τε τὰ θηρία, καὶ τῶν ἀνθρώπων, ὅσοι πεφυκότες ἄρχεσθαι, μὴ θέλωσιν ὡς φύσει δίκαιον τοῦτον ὄντα τὸν πόλεμον. *Ars bellica quodammodo ratio natura erit rei quaerendae. Nam venandi ars pars eius eſt. Qua vti oportet & ad belluas, & in homines, qui ad parendum nati, nolunt: tanquam natura iuſtum ſit hoc bellum.* In eam rem paſſim apud antiquos teſtimonia extant. Vid. HOMERVS Odyſſ. γ. v. 73. & Odyſſ. ι. v. 252 ad quae verba DIDYMVS: οὐκ ἄδοξον ἦν παρὰ τοῖς παλαιοῖς λῃστεύειν, ἀλλ' ἔνδοξον. *Non infame erat apud antiquos latrocinari, ſed glorioſum.* Diodorus SICVLVS L. III. c. 49. *Libyes nullum omnino ius, nullam quocunque pacto fidem erga peregrinos ſeruant* [2]. De Germanis CAESAR de B. G. L. VI. [c. 23.] *Latrocinia nullam habent infamiam, qua extra fines cuiusque ciuitatis fiunt: atque ea iuuentutis exercendae, ac deſidiae minuendae cauſa fieri praedicant.* Ibidem dicit, *maximam ciuitatibus laudem apud eosdem fuiſſe, quam latiſſimas circa ſe vaſtatis finibus ſolitudines habere. Hoc proprium virtutis exiſtimant, expulſos agris finitimos cedere, neque quempiam prope ſe audere conſiſtere.* Paria habet MELA L. III. c. 3. de Germanis: *Ius in viribus habent, adeo vt ne latrocinii quidem pudeat; tantum hoſpitibus boni.* Etſi TACITVS [de Mor. Germ. c. 46.] de Venedis duntaxat memoret, eos, *quicquid ſyluarum ac montium erigitur intra Peucinos ac Fennos, latrociniis pererrare.* De Hiſpanis PLVTARCHVS in Mario, [p. 408. Ed. Wechel.] ad id vſque tempus latrocinari inter pulcerrima Ipſis fuiſſe habitum. De antiquis Graecis eadem THVCYDIDES L. I. [c. 5.] Quo referunt aliqui *L. vlt. D. de collegiis*, vbi rata habentur pacta [3], τῶν ἐπὶ λείαν ἐρχομένων, vel οἰχομένων, eorum, qui praedae cauſa coëunt. Etſi SALMASIVS de vſuris Lib. I. cap. 12. ibi legendum putet [4] ἢ εἰς καπηλείαν, *aut in cauponationem.* Sic & apud POLYBIVM Lib. III. cap. 24. in foedere Romanorum cum Carthaginenſibus cautum, *ne Romani vltra promontorium pulcrum, Maſtiam, & Tarſeium praedas agerent, neue mercaturam exercerent,* quaſi vtrumque pari iure tunc aeſtimatum fuerit. De Phocenſibus IVSTINVS L. XLIII. c. 5. eos etiam latrocinio maris vitam toleraſſe, *quod illis temporibus gloriae habebatur.* Sextus EMPIRICVS Pyrrhon. hypoth. L. III. c. 24. *Praedari apud multos barbaros infame non exiſtimatur: imo vero etiam hoc fertur apud Cilices glorioſum fuiſſe, adeo vt eos, qui inter praedandum obiiſſent, dignos eſſe, quos honore proſequerentur, iudicarent. Et Neſtor quidem apud Poetam poſtquam Telemachum, & qui cum eo erant, comiter accepit, illis dicit: Eſtisne incerta vagantes Praedones quo more ſolent? Atqui ſi praedari fuiſſet abſurdum, nequaquam eos tanta comitate, & beneuolentia proſecutus fuiſſet; quia tales eſſe ſuſpicari potuiſſet.* Huc aliquo modo pertinet etiam *L. 2. D. de captiu. & poſtlim. Si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hoſpitium, neque foedus amicitiae cauſa factum habemus, hi hoſtes quidem non ſunt.* (conf. *L. 118. D. de verb ſignif.*) *Quod autem ex noſtro ad eos perue-*

3) Quae male intellexit interpres, dum vertit: *qui & multum ſimul habitantes ſunt.* Videtur ſane Solon in hoc reſpexiſſe ad veterem illum Graecorum morem, cuius meminit Thucydides. H. [Legem SOLONIS exhibet, melius, quam antea Latine reddit & interpretatur, laudatus Dn. van BYNCKERSHOECK dicto obſeru. L. I. c. 16.]

4) Indigno facinore, vt cenſet Illuſtr. van BYNCKERSHOECK Obſeruat. L. I. c. 16. qui veterem lectionem ἐπὶ λείαν ſeruat, & in Zelandia, vnde ſibi origo ſit, tempore belli, ſodalitia eiusmodi ad praedas mari agendas quotidie iniri, & eum quaeſtum ibi longe vberrimum eſſe, obſeruat.

Digitized by Google

peruenit, illorum fit, & liber homo noſter ab iis captus, & eorum fit. Dio Caſsivs L. LIV. de Rhaetis: *Hi vicinum Galliam frequenter populati, ex Italiae finibus praedas egerant, Romanosque & eorum ſocios iter per ipſorum terras facientes, infeſtauerant: id quidem conſuetudine iam receptum erat, vt in eos, qui nullo eſſent foedere iuncti, ita ſtatuerent.* Isocrates Panathenaico, [p. 481. 482. Edit. Pariſ. 1621.] de Triballis dicit, eos *concordiores inter ſe eſſe, quam vllos alios homines: ſed non finitimos tantum, & in vicinia ſua habitantes perdere, ſed eos omnes, ad quos penetrare poſſunt.* Add. Grotivs L. II. c. 15. §. 5. Vbi & hoc addendum, ad veterem illam gentium inter ſe hoſtilitatem non parum contuliſſe videri perſuaſionem antiquiſſimis ſeculis receptiſſimam, quaſi cuiuis populo peculiares eſſent Dii. Add. Ivvenal. Sat. XV. [5] Enimuero ad iſta recte regeritur, dictatum ſanae rationis apud multas quondam gentes per prauos mores fuiſſe obliteratum. Ex quo tamen non conſequitur: nemini inter easdem gentes paulo humaniori fuiſſe perſpectum, per iſta latrocinia [6] violari iura naturae; aut pro ſtatu naturali habendum, in quem homines feroces, neglecta nobiliſſima ſui parte, ſeſe coniecerunt. Nam vtique vt quis promiſcue rapiat & latrocinetur, ex ſtatu naturali non fluit, ſicuti ex ſtatu ciuitatum inter ſe, naturali vtique, adparet. Neque admittendum, quod idem Hobbesivs de Ciue c. 5. §. 2. adſerit: *Rebus ſic ſtantibus* ληστικὴν *non fuiſſe contra legem naturae.* Nam illos quidem, qui ex prauo iſto more, non laceſſiti, noſtra nobis eripiebant, nos iterum belli iure poteramus depraedari: nequaquam autem tertium aliquem, qui nulla nos iniuria praeuerterat. Neque enim ſi alii impudenter legem naturae violant, nobis ſtatim eorum improbitatem imitari licet. Sed & illud ferri non poteſt, quod ſubiungit, *id vitae genus non fuiſſe ſine gloria illis, qui id fortiter nec crudeliter exercebant.* Vti quibusdam *moris fuit, caetera rapientibus & vitae parcere, & a bubus aratoribus, omnique inſtrumento agriculturae abſtinere.* Ad quod ipſum tamen non lege naturae fuerint obſtricti; ſed eosdem hoc modo gloriae ſuae conſuluiſſe, & ne nimia crudelitate meticuloſi arguerentur. Quaſi vero id gloriae quid habeat, parte duntaxat ſceleris defungi, poſtquam integrum patrare minus proficuum erat futurum.

§. XI. Caetervm eo ipſo quod aſſerimus, pacem aduerſus omnes homines, vt tales, exercendam, eſſe ſtatum hominis naturalem; innuimus illam ab ipſa natura inſtitutam & ſancitam, citra aliquod factum humanum; adeoque eandem niti ſola illa legis naturalis obligatione, qua omnes homines, vt ſunt

5) Ex cuius verbis: v. 33. ſequ.

Inter finitimos vetus atque antiqua ſimultas,
Immortale odium & nunquam ſanabile vulnus
Ardet adhuc Ombos & Tentyra: Summus vtrinque
Inde furor vulgo, quod numina vicinorum,
Odit vterque locus; quum ſolos credat habendos,
Eſſe Deos, quos ipſe colit

pateſit, paganos quoque diuerſorum ſacrorum cauſſa, in mutuas iras exarſiſſe, ita, vt hoc vitium generis humani, non vnius alteriusue religionis eſſe videri poſſit. Aliud Cl. Barbeyraco videtur, qui rem hic *ſingularem* a Iuuenali referri putat, quum alias conſtet, paganos religionis ſolius cauſa nunquam cum aliis committi ſolitos fuiſſe Sed hoc forſitan gratis affirmatur, et vel ex ſola Hiſtoria Maccabaeorum refellitur, neque vlla idonea ratio fingi poteſt, quare pagana religio hac parte reliquis praeſtantior videri debeat, in communi hominum omnium pertinacia. Ceterum neque Chriſtiani vel Iudaei, Turcaeue continuis, ſemper & vbique, propter cultus diuini diſſi-

Digitized by Google

ſunt ratione praediti, ſtringuntur, neque vt illa ab initio introducatur, abs conuentione hominum oriri. Vnde etiam pactis aut foederibus ſolam iſthanc pacem vniuerſalem muniri inutile videtur. Nam per tale foedus nihil ſuperadditur obligationi legis naturae, ſeu non conuenitur de praeſtando quopiam, ad quod non iam antea homines ipſa lege naturali tenebantur: neque per id obligatio redditur arctior. Supponimus enim vtrumque in naturali aequalitate permanere, ſic vt nullo amplius vinculo teneatur ad ſeruandum pactum, quam reuerentia aduerſus Deum, & metu mali, quod ex pacto violato in ipſum poſſit redundare. Niſi quod maiori cum malitia & foeditate videatur coniunctum, id non ſeruare, de quo quis expreſſe eſt teſtatus. Sic & idem licentiae in iuris naturae violatorem laeſo datur, ſiue pactum aliquod antegreſſum fuerit, ſiue non. Vnde & abhorret a conſuetudine hominum cultiorum tale pactum inire, cuius capita & conditiones nihil aliud contineant, quam quod quis immediate non ſit violaturus id, quod iam a natura expreſſe fuerat praeceptum. Et parum id videtur reuerens erga diuinum Numen, quaſi ipſius iuſſum non ſatis iam neceſſitatis nobis attuliſſet, niſi & ipſi in idem vltro conſentiremus; aut quaſi ex noſtro arbitrio ea obligatio dependeret. Vnde in quolibet pacto ponendum eſt aliquid, quod alias alter ipſo iure naturae a me exigere non poterat, quodue antea eidem ex eodem iure perfecte non debebam, ſed quod demum poſt declaratum & acceptatum ab altero meum conſenſum plene debiturus ero. Sic quemadmodum qui alteri ſua miniſteria addicit, hautquidquam pro capitibus pacti expreſſe, & immediate conſtituit, quod perfide aduerſus ipſum non ſit acturus, quod furtis ipſum non ſit expilaturus; ita erubeſcenda eſt conuentio, in qua quis ad nihil aliud alteri ſeſe obſtringit, quam quod non ſit aduerſus ipſum violaturus pacem vniverſalem, id eſt, quod non ſit vſurus in illum iure in beſtias adhiberi ſolito. Quod ſi tamen inter quasdam gentes barbarae iſtae depraedationes in vſu fuerunt, reducendae paci vniuerſali pacto opus eſt, in quo ad exercendam inuicem legem naturalem conſpiratur. Id quod etiam fit, quando duo populi, bello hactenus colliſi, arma ponunt; vbi ſi de peculiaribus quibusdam praeſtationibus non conuenitur, non niſi communis illa pax reducitur [1]. Dantur tamen exempla non pauca ciuitatum, eo neceſſitatis redactarum, vt pacem iſtam vniuerſalem, & iniuriarum abſtinentiam non pactis ſolum, ſed & tributis redimere cogerentur ab illis, queis fas viuere rapto iudicatum. CLAVDIANVS [in prim. Conſ. Stilichon. L. I. v, 210. 211.]

diſſimilitudinem, odiis miſcentur, adeoque apud hos quoque tyrannidis in conſcientias ſtudium *ſingulare* eſt, & proinde haud incongrue pagani iis ab auctore adiunguntur.

6) De his latrociniis gentium duae exſtant diſſertationes Iacobi THOMASII Obſeruat. Halenſium T. VI & VII. quarum altera inſcribitur, Hiſtoria de latrocinio gentis in gentem; altera moralitas latrociniorum gentis in gentem. Occaſionem his latrociniis praeſtitit ignorantia legum naturalium & verae religionis, plenae manſuetudinis. Si qua vero darentur gentes, quibus perſpecta eſſet horum bellorum iniuſtitia, reliquarum tamen exemplum ſequi coactae erant, cum conſeruationis ſuae ſtudio, tum iure quodammodo Repreſſaliarum. Certe ſic Iudaei rem gerere ſoliti erant, vt conſtat exemplo Iephtae, de quo videatur Ioannes CLERICVS ad librum Iudicum c. XI. v. 3. p. 167. not. b. in fine.

§. XI. 1) V. H. GROTIVM L. I. de I. B. & P. c. 3. §. 22. & in not. H.

Illi terribiles, quibus otia vendere ſemper
Mos erat, & foeda requiem mercede paciſci.

Quod ſi inter populos, qui hactenus neque beneficiis, neque iniuriis, pace aut bello ſuere cogniti, foedera ineantur, in quibus circa peculiaria quaepiam praeſtanda non conuenitur, illa amicitiae ſanciendae cauſa iniri feruntur; quae ſane arctiorem coniunctionem, quam naturalis illa pax, iudicatur producere. Aut habebunt duntaxat inſtar ſolennis alicuius conteſtationis de obſervando deinceps mutuo officio [2]. Sicuti etiam qui primitus inuicem innoteſcunt & congrediuntur cognati, prolixioribus verbis beneuolentiam mutuam exprimere ſueuerunt.

§. XII. Fatendvm tamen eſt, pacem iſthanc naturalem eſſe ſatis debilem & infidam, quaeque adeo ſola ſalutem hominum citra alia praeſidia maligne admodum cuſtodit. Sic vt adplicari huc poſſit illud Ovidii Triſtium L. V. El. 2. [verſ. 71.]

Pax tamen interdum eſt, pacis fiducia nunquam [1].

Cuius rei cauſa eſt malitia hominum, & effraenis augendae propriae potentiae libido, alieniſque imminens cupiditas. Sic apud Sallvstivm Iugurth. [c. 6.] Micipſam *terrebat natura mortalium auida imperii, & praeceps ad explendam animi cupidinem: praeterea oportunitas, quae etiam mediocres viros ſpe praedae tranſuerſos agit.* Quae eouſque validis ſtimulis mortalium animos ſubigit, vt ne manſuetiſſima quidem doctrina Chriſti, vbique pacem, humanitatem, manſuetudinem, beneuolentiam, propenſionem ad condonandas iniurias, humilitatem, contemptum opum, ac potentiae mundanae inculcans, inter Chriſtianos iniuſtiſſimas inſidias, bella, atque oppreſſiones aliorum extinguere queat. Sic vt in nonnullos quoque Principes Chriſtianos congruat illud Plvtarchi Pyrrho [pag. 389. Edit. Wechel.]: *Quorum cupiditates non pelagus, non mons, non caſta finit ſolitudo, nec qui Europam Aſiamque diſpeſcunt termini, circumſcribunt: hi non video, vbi contingunt ſe mutuo, & ſunt connexi, quemadmodum abſtineant ſuis contenti ab iniuria. Imo bellum gerunt ſemper, quod inſitum iis ſit, vt inſidientur, & inuideant. Ex duobus vero nominibus quaſi nummis bello & pace vtuntur praeſenti, non prout ratio poſtulat, ſed prout eſt ex vſu.* Nec in ſolos Romanos & Poenos quadrat illud Velleii Patercvli L. I. c. 12. *Aut bellum inter eos populos; aut belli praeparatio, aut infida pax fuit.* Ergo vti probi eſt hominis rebus ſuis contentum alios non laceſſere, nec aliena adpetere: ita cauti eſt viri, ſuaeque ſalutis amantis, ita omnes homines amicos credere, vt tamen iidem mox hoſtes fieri queant; ita pacem iſtam cum omnibus habere, quaſi quae mox in bellum erumpere poſſit. Conf. Sophocles Aiace flagell. v. 688. ſeqq. Et ſubinde meditandum illud Dionyſii Halicarnassei L. VI. [c. 87. pag. 394. Ed. Oxon.

2) Siue quod ab altero iure exigi nequit, vt apparet ex iis, quae paullo ante ab Avctore adlata fuerunt.

§. XII. 1) Accedente praeſertim impunitate. Bene Cicero II. de finib. *Quae libido ſe non proripiet ac proiiciet, aut occultatione propoſita, aut impu-*

Oxon.] Ἕως ἂν παρῇ τὸ δύνασθαι πονηρὰ δρᾷν, ἐκ ἐλλείψει τοῖς πονηροῖς τὸ βύλεσθαι. *Quamdiu malis ſit poteſtas maleſaciendi, nec voluntas deſutura eſt.* Quam ob cauſam quoque

- - - Σώφρονος δ' ἀπιςίας
Ὀυκ ἔςιν ἐδὲν χρηςιμώτερον βροτοῖς.

Prudenti diffidentia nihil eſt hominibus vtilius. EVRIPIDES Helena [verſ. 1633. 1634.] Et cordatum hominem agere decet μὴ ὡς πρόβατον, εἰ καὶ ἐπιεικὴς, ἢ βλαπτικὸν, ὡς θηρίον [a], *nec vt ouem, licet manſuetum pecus ſit, nec vt feram, nocendi ſtudio.* Add HOBBESIVS de Ciue c. 13. §. 7. 8. Apud TACITVM de Mor. German. [c. 35] inuidenda laus Chaucorum; *Populus inter Germanos nobiliſſimus, quique magnitudinem ſuam malit iuſtitia tueri, ſine cupiditate, ſine impotentia, quieti ſecretique, nulla prouocant bella, nullis raptibus aut latrociniis populantur. Idque praecipuum virtutis ac virium argumentum eſt, quod vt ſuperiores agant, non per iniurias adſequuntur. Promta tamen omnibus arma, ac ſi res poſcat exercitus; plurimum virorum equorumque, & quieſcentibus eadem fama.* Contra IDEM de Cheruſcis [c. 36.] *Cheruſci nimiam ac marcentem diu pacem illaceſſiti nutrierunt; idque iucundius quam tutius fuit: quia inter impotentes & validos falſo quieſcas; vbi manu agitur, modeſtia & probitas nomina ſuperioris ſunt. Ita qui olim boni aequique Cheruſci, nunc inertes ac ſtulti vocantur.* Scilicet, vti eſt apud Dionem CHRYSOSTOMVM Orat. I. de regno [pag. 6. C. Ed. Pariſ. Morell.]: Τοῖς κάλλιςα πολεμεῖν παρεσκευασμένοις, τέτοις μάλιςα ἔξεςιν εἰρήνην ἄγειν. *Iis, qui ad bellum gerendum optime ſunt inſtructi, maxime licet in pace viuere.*

impunitate, aut licentia? conf. Part. I. Elem. Pr. Ciuil. ſect. 1. §. 10. H.

a) Quae verba, neſcio cuius, male Euripidi tribuit interpres Anglus, vt obſeruat Cl. BARBEYRAC, in nota 7. ad h. §.

CAPVT III.

DE LEGE NATVRALI IN GENERE.

I. *Tranſitus.*
II. III. *Homini cum brutis ius naturae non eſt commune.*
IV. *Obiectum iuris naturalis non eſt neceſſarium ante legem.*
V. VI. *An ius naturale Deo cum hominibus commune?*
VII. VIII. IX. *Ius naturale non nititur conſenſu gentium.*
X. XI. *An vtilitas fundamentum Iuris?*
XII. *An ex fine conditi mundi ius naturale elucescat?*
XIII. *De dictamine rectae rationis.*
XIV. *Genuinum fundamentum I. N. petitur ex conditione hominis.*
XV. *Lex naturae fundamentalis.*
XVI. XVII. XVIII. *In Hobbeſii ſententiam inquiritur.*
XIX. *Fundamentum dictum I. N. eſt ſufficiens.*
XX. *Obligatio legis naturalis eſt a Deo.*
XXI. *De ſanctione legis naturalis.*
XXII. *Quaedam dicuntur iuris naturalis reductiue, & abuſiue.*
XXIII. *An detur ius gentium, naturali contradiſtinctum.*
XXIV. *Iuris naturalis partitio.*

POSTQVAM igitur conditio hominis non ferebat, vt ille viueret exlex, actioneſque ſuas vago velut impetu, & citra reſpectum ad aliquam normam ederet; conſequens eſt, vt diſpiciamus de communiſſima actionum humanarum regula, ad quam quilibet homo, vt eſt animal rationale, ſeſe componere tenetur. Eam regulam iuris ſeu legis naturae vocabulo inſignire vſu inualuit: quam & legem vniuerſalem vocare poſſis, quod ad eandem vniuerſum genus mortalium ſit obſtrictum; & perpetuam, quod mutationi, ſicut poſitiuae leges, non ſit obnoxia. Illa lex quid ſit, vnde innoteſcat, quo indicio conſtet, quid ad eandem, aut quid ad poſitiuum ius ſit referendum, eo curatius eſt diſquirendum, quod iſthoc fundamento non recte poſito, quae ſuperſtruuntur, vltro ruere ſit neceſſum. Bene PLATO in Cratylo [pag. 299. Edit. Francof. Ficini,] Δεῖ δὴ περὶ τῆς ἀρχῆς παντὸς πράγματος ἀνδρὶ τὸν πολὺν λόγον εἶναι, καὶ τὴν πολλὴν σκέψιν, εἴτε ὀρθῶς, εἴτε μὴ

§. II. 1) Quae ſententia Stoicorum fuit, vt intelligi poteſt ex iis, quae habet Iu. LIPSIVS Phyſiol. Stoic. L. I. Diſſ. VIII. & L. III. Diſſ. IV. Stoicos autem ſecuti ſunt Iureconſulti veteres in primis artis ſuae notionibus. Ceterum ex adducta definitione minime euinci poteſt, ICtos beſtiis tribuiſſe rationem. Definitur enim inſtinctus ille, quem vtique ex aeterna lege homo cum ceteris animalibus communem habet, & vnde tutela ſui ipſius, maris & feminae coniunctio, liberorum procreatio, & educatio proficiſcuntur. Haec prima naturae ſecum reputans Quintus MVCIVS in *L. 1. §. 11. D. ſi quadrupes pauperiem fec. dicatur*, cum arietes vel boues commiſiſſent, diſtinxit:

μὴ ὑπόκειται. Ἐκείνης δὲ ἐξετασθείσης ἱκανῶς, τὰ λοιπὰ φαίνεσθαι ἐκείνῃ ἑπόμενα, *Debet quisque circa rei cuiusque principium ſtatuendum diſſerere multa, diligentiſſimeque conſiderare, vtrum recte decernat, nec ne, quo quidem ſufficienter examinato, caetera iam principium ſequi debeat.* Quod in primis circa hanc diſciplinam accurate obſeruandum, quo verius eſt illud LACTANTII L. III. c. 7. *Quoniam in diſponendo vitae ſtatu, formandisque moribus periculo maiori peccatur: maiorem diligentiam neceſſe eſt adhiberi, vt ſciamus, quomodo nos oporteat viuere. Hic nullus diſſidio, nullus errori eſt locus; vnum omnes ſentire oportet, ipſamque philoſophiam vno quaſi ore praecipere: quia ſi quid fuerit erratum, vita omnis euertitur.* Nec minus bene DIOGENES Apolloniata: Λόγου παντὸς ἀρχόμενον, δοκεῖ μοι χρεὼν εἶναι τὴν ἀρχὴν ἀναμφισβήτητον παρέχεσθαι τὴν δὲ ἑρμηνείαν ἁπλῆν καὶ σεμνήν. *Omnis mihi videtur ſermonis principium a perſpicuo quodam principio proficiſci oportere, elocutionemque ſimplicem & grauem eſſe adhibendam.* Diogenes LAERTIVS L. IX. [Segm. 57.]

§. II. IVRECONSVLTI Romani ius naturae definiebant, *quod natura omnia animalia docuit;* quodque adeo homini peculiare non ſit, ſed *cuius peritia caetera quoque animantia cenſeantur.* Sic vt ex hac hypotheſi iuris naturalis illa ſint, in quae bruta aeque ac homines communiter ferri, & a quibus abhorrere deprehenduntur. Ex quo neceſſario fluit, ius dari, quod hominibus ac brutis ſit commune. Quae ſententia fortaſſe profluxit ex dogmate illo, nonnullis antiquorum celebrato, de anima vniuerſi, cuius reliquae animae ſint quaedam ἀποσπασμάτια ſeu particulae [1], quae in ſe eiusdem naturae, diuerſas edant operationes, prout in diuerſum corpus inciderint, organaque vires ſuas exſerendi ſortitae fuerint. Cui cognatum fuit dogma de μετεμψυχώσει, quod homines & bruta figura duntaxat corporea differre ponebat, ſed animas habere ſimiles, atque inuicem communicare. Vid. VIRGILIVS Aeneid. L. VI. v 724. ſeqq. OVIDIVS Metam. L. XV. v. 75. ſeqq Enim vero tale ius homini cum brutis commune eruditi paſſim reiiciunt; quippe cum ius in eum cadere, abs quo ratio exulat, intelligi nequeat. HESIODVS Op. & Dier. [v. 276. & ſeqq. Ed. Clerici.]

Τόνδε γὰρ ἀνθρώποισι νόμον διέταξε Κρονίων.
Ἰχθύσι μὲν καὶ θηρσὶ καὶ οἰωνοῖς πετεεινοῖς
Ἔσθειν ἀλλήλους, ἐπεὶ οὐ δίκη ἐστὶν ἐπ' αὐτοῖς.
Ανθρώποισι δ' ἔδωκε δίκην. - - - -

Hanc enim hominibus legem conſtituit Iupiter piſcibus quidem, & beſtiis & auibus, vt ſe inuicem comedant, quoniam iuſtitia non ineſt illis. Sed hominibus dedit iuſtitiam.

Et

ſtinxit: vt, ſi quidem is periſſet, qui adgreſſus erat, ceſſaret actio; ſi is, qui non prouocauerat, competeret, quia ſe quidem non tueri per inſtinctum non poſſet aries vel bos, ceterum ferocia aut laſciuia periiſſet, ſi ipſe adgreſſus eſſet. Similiter noxae dabantur filius filiaue familias, qui quaeue damnum proteruia contra inſtinctum naturalem dediſſet, vt pote quod ſui ipſius tutela a damno aliis dato vehementer diſtet, exemplo animalis, quod feritate ſua praeter naturam pauperiem feciſſe diceretur, *§ 7 Inſt. de Noxal. act.* Quodſi id ius naturae appelletur, quod per rationem innoteſcit, beſtiis id non competere ipſe VLPIANVS adgnoſcit in *L. 1. §. 3. D. Si quadrupes pauper. fec. dic.* animal iniuriam feciſſe negans, quod ſenſu careat.

Et quanquam complures dentur actus hominum atque brutorum inter ſeſe ſimiles, quibus exercitis homo legi ſatisfeciſſe dicitur; reuera tamen magnum inter eos eſt diſcrimen, quod ex ſimplici naturae inclinatione apud bruta iidem proueniant, quos homo velut ex obligatione exercet, cuius ſenſum iſta non habent. Vnde non ſine figura intelligendi ſunt, qui brutis quibusdam animantibus iuſtitiam, fortitudinem, miſericordiam, gratitudinem, caſtitatem tribuunt, ideo quod iſtarum virtutum ſimulacra quandoque in quibusdam brutorum actionibus cernantur. Vid. SELDENVS de Iur. nat. & gent. L. I. c. 5. Quae enim extrinſeca facie ſimilia videntur, hautquidquam eadem ſunt, ſi ex diuerſo intrinſecus principio profluxerint. Caeterum quod GROTIVS in Prolegom. de I. B. & P. & L. I. de Verit. Rel. Chriſt. S. 7. a ratione aliqua, aut principio intelligente extrinſeco eſſe putat actus nonnullos brutorum inſigniter ordinatos, vti formicarum & apum, & quod in quibusdam vtilitatis propriae ſtudium ſuorum foetuum aut congenerum reſpectu temperatur; id hoc tantum ſenſu admitti poteſt, quod a Deo Creatore natura ipſorum ad tales actus edendos ſit attemperata, non autem quod principium aliquod externum iſta dirigat, ſicut gubernator nauem [2]. Neque arduum eſt intelligere, quare par ſolertia in aliis non difficilioribus hautquidquam deprehendatur, ſi quis recentiorum Philoſophorum ſententiam aſſumat [3], quicquid formae eſt in brutis; id ex figura & diſpoſitione particularum, motuque reſultare. Praeſertim cum & inter homines inuenias, qui cum circa certos actus ingenio ſint promtiſſimo, circa alios nequidquam abſtruſiores aut difficiliores mire hebeant, quod non aliunde, quam ex certa diſpoſitione partium, & in primis cerebri & ſpirituum prouenire poteſt. Conf. PLVTARCHVS conuiuio VII. ſapientum p. 163. E. Edit. Wechel. Iſthanc autem indolem brutorum; ex qua certos actus edunt, qui *ius naturae in brutis* adpellare gaudent, vocabulo iuris praeter neceſſitatem abutuntur [4]. Sed & nullum inuenitur brutum animal, quod omnia hominis officia exprimat; & nullum hominis officium datur, cuius contrarium non plurima bruta faciant. Quanquam apud populum ad exaggerationem alicuius ſceleris plurimum iudicetur facere, ſi oſtendatur, ab iſtiusmodi facto ipſa quoque bruta abhorrere. Sic PLATO L. VIII. de Legibus [pag. 913. Ed. Francof. Ficini] in prohibenda maſcula Venere ad beſtiarum naturam

2) Vid. BAELII Dictionarium hiſtorico-criticum T. III. p. 2610. Edit. ſecundae.

3) Quam tamen auctor ipſe adoptaſſe non videtur, vt apparet ex compluribus locis huius operis vid. nota 1. ad L. I. c. 3. §. 1.

4) Vid. BAELII Diction. T. I. pag. 475. 476.

5) Andromache apud EVRIPIDEM: in Troadibus, cum dixiſſet, ſe abominari eam, quae priorem virum cum amiſerit, nouis connubiis alium amet: nam ne equam quidem, quae ſeiuncta fuerit a compare, cum qua nutrita fuerat, facile trahere iugum exclamat:

Καί τοι τὸ θηριῶδες ἄφθογγόν τ' ἔφυ,
Ξυνέσει τ' ἄχρηστον τῇ φύσει τε λείπεται.

Atqui haec beſtia eſt & muta,
Et rationis vſu caret, & natura inferior eſt hominibus.

Apud AIMOINVM L. IV. c. 30. Dagobertus Rex ita filios ſuos alloquitur: *Vos autem, boni filii, conſiderantes primam naturae religionem, cuius gratia etiam beſtias ligat, manete fratres.* Nota ſunt, quae complures, cum veteres, tum noui auctores de ciconiarum pietate in ſenes parentes memorant. Inde ciconia *pietaticultrix* dicta a Publio SYRO, *πελαργικοὶ νόμοι* ab ARISTOPHANE in auibus dicti, *quaſi ciconiarias leges*, quibus liberi parentes alere tenentur. Adde quae de delphinis & thunnis, parentes ſenio debilitatos alentibus, ex variis auctoribus probavit

turam recte prouocari poſſe ait, inter quas eiusmodi foeditas hautquidquam deprehenditur [1]. Theſeus apud SENECAM Hippolyto v. 913.

Ferae quoque ipſae Veneris euitant nefas,
Generiſque leges inſcius ſernat pudor.

Add. OPPIANVS Cyneg. L. I. v. 239. ſeqq. Sic contra parentes ἀστόργους adferri poſſunt, quae IDEM Halieut. L. I. v. 702. ſeqq. habet.

§. III. CONATI ſunt equidem aliqui, credo ingenii magis oſtentandi cauſa, quam ſerio, communionem iuris inter homines & bruta conquiſitis vndique rationibus adſtruere; ſed quibus viri eruditi dudum ſatisfecerunt. Quae ex ſacris literis adferuntur, paucis tetigiſſe ſuffecerit. Illud Geneſ. IX, 5. *Sanguinem veſtrum a manu cuncti animalis requiram;* aliqui interpretantur, quod Deus velit vlciſci necem homini illatam non manu aut telo ſolum, ſed & inſtigata in ipſum feroci beſtia. Ante diluuium quippe impios homines feroces aluiſſe beſtias, quarum ope alios ſibi non obtemperantes lacerarint [1]. Aliqui ita; Deum homicidii poenam etiam per feras beſtias exacturum [2]. Aliqui illud *omne viuens* [3], capiunt de homine tantum, quaſi diceret, nullus homo caedem humanam impune feret. Leuit. XVIII, 23. & XX, 15. 16. iubentur equidem beſtiae, quibus vir aut mulier ad libidinem abuſi fuerunt, interfici per lapidationem [4], ſine vllo aetatis diſcrimine, vetula vacca, an iuuencula fuerit. Quod diſcrimen tamen Ebraei in hominibus vtriusque ſexus obſeruandum volebant, adeo vt ſi puer nouennium non excederet, nec puella triennium, neque ipſis, neque beſtiae qualiscunque aetatis ex hac lege mortem infligendam aſſererent; quod ante iſtam aetatem coitum in lege interdictum fieri non admittant [5]. Enimuero id factum, non quod brutum deliquerit, ſed partim, ne illud alium forte ſuo adſpectu ad ſimilem libidinem irritaret; partim, ne beſtia ſuperſtes hominis ſupplicio affecti memoriam cum ignominia ſemper refricaret. GRATIANVS cauſ. 15. quaeſt. 1. c. 4. *Pecora credendum eſt iuſſa interfici, quia tali flagitio contaminata, indignam refricant facti memoriam.* Addit PHILO Iudaeus de ſpecialibus legibus [pag. 605. Ed. Geneu.] *ne pariat abominandum aliquid, qualia naſci ſolent ex huiusmodi piaculis deteſtabilibus, quae nemo honeſtus ferat in ſuis poſſeſſionibus* [6]. Sic Deus Deuteron. XIII, 15. 16. bruta,

vit VOSSIVS L. IV. de idololatr. gent. c. 16. H. GROTIVS L. II. d. I. B. & P. c. 19. §. 2. in not. ſimilia adferens, obſeruat: *Nullum eſſe in homine factum laudabile, cuius non veſtigium in alio aliquo animantium genere Deus poſuerit.* H.

§. III. 1) Quae interpretatio ſolis Rabbinorum fomitiis debetur. Vid. SELDENVS d. I. N. & G. ſec. Hebraeos. L. I. c. 5. pag. 64. Ed. Argentor.

2) Verba quippe Moſis ita reddentes: *Repetam ſanguinem veſtrum per manum vniuscuiusuis animalis.* Quam verſionem tamen non fert praepoſitio textus Authentici.

3) Quod in ſolo Pentateucho Samaritano legitur, ſed qui hoc loco corruptus eſt. Vid. CLERICVS ad Geneſ. IX, 5.

4) Cuius lapidationis itidem a ſolis Rabbinis mentio fit, quum Scriptura ſacra modum non deſignet, quo pereundum ſit huic animalium generi.

5) Singulare eſt, quod memorauit PLINIVS L. VIII. N. H. 16. *Polybium leones ob hominum appetitum crucifixos vidiſſe, quia caeteri metu poenae ſimilis abſterrerentur eadem noxa.* H.

6) Omiſit hic Auctor rationem, quae palmariae facile locum tueri poſſit, ſcilicet, quod Deus, vt horror, quo haec crimina proſequabatur, eo magis hominibus innoteſceret, voluerit, vt deſtruderentur ea omnia, quae ratione quacunque generandis his flagitiis inſeruiiſſent.

Digitized by Google

bruta, idololatriae ſane non capacia, interfici iubet [7], ad repraeſentandam delicti atrocitatem. Id praeterea obſeruant, quando gentilis apud Ebraeos degens cum bruto rem habuiſſet; hominem quidem ſupplicium luiſſe, bruto autem nihil mali illatum. Add. SELDENVS de I. N. & G. L. 1. c. 4. & MORNACIVS ad *L. vlt. D. de his, qui effud. vel deiec.* Exod. XXI, 28. lapidandus erat bos cornupeta, non quod peccaſſet, ſed partim, ne in poſterum aliis ſimilem noxam inferret, partim, vt puniretur dominus in re ſua, quia eam negligenter cuſtodiiſſet. Quae etiam cauſa erat, quod eiusmodi bouis carnes non deberent comedi. Et hoc modo plectebatur dominus amiſſione ſui pecoris, quando leuis tantum culpa ipſius interuenerat, ſeu quando ignorabat ferociam bouis. Aſt ſi dominus vitium nouerat, ipſe quoque poenas capite dabat. Vbi itidem obſeruant Ebraei, bouem fuiſſe occiſum duntaxat, quando Iudaeum interfecerat, non quando gentilem. Enimuero inſtrumenta alicuius maleficii aut infortunii aboleri apud alias quoque gentes non inuſitatum fuit. Sic ex DEMOSTHENIS oratione contra Ariſtocratem, & AESCHINIS contra Cteſiphontem adparet, ex Athenienſium legibus lapidem, lignum, ſecurim, & id genus alia, quotiens homicidii inſtrumenta fuerant, in prytaneo in iudicium deducta, velut in poenam [8]. Sic ſtatuam Theagenis, quae caſu ſuo aliquem oppreſſerat, Thaſii in mare protrahendam decreuerunt. Vid. Dio CHRYSOSTOMVS in Rhodiaca p. 340. edit. Morelli. AMBROSIVS Hexaëmeri L. V. c. 3. aſinorum & equarum coitus, ex quibus muli generantur, vetitos vocat, non quod bruta iſto ſuſcepto peccent, ſed quia hominibus talem commixtionem procurare interdicebatur Leuit. XIX, 19. Videantur SELDENVS d. l. Ant. MATTHAEVS de crimin. proleg. c. 2. §. 1. & alii [9]. Quae de proceſſu aduerſus mures apud Burgundos inſtituto referuntur apud THVANVM L. VI. iocularia ſunt [10]. Quid ſi tamen pro excuſandis ICtis Romanis dicamus, ipſos *L. 1 §. 3. D. de Iuſt. & Iure*, vocabulo iuris naturalis [11] minus proprie vti, pro ordine a Creatore conſtituto circa illa

7) Quam ob cauſam etiam in res reorum inanimatas ira exercita. Dictator apud LIVIVM L. IV. c. 15. & 16. de Maelio quod regnum affectaſſet, occiſo, *non ſatis eſſe*, inquit, *ſanguine eius expiatum, niſi tecta parietesque, intra quae tantum amentiae conceptum eſſet, diſſiparentur. Domum deinde, vt monumento area eſſet oppreſſae nefariae ſpei, dirui extemplo iuſſit.* Huiusmodi quinque exempla extare in Rep. Romana, obſeruauit CICERO oratione pro domo. Karthaginenſes domum Hannibalis a fundamentis disiecerunt, teſte Cornelio NEPOTE in Hannibale c. 7. Apud Hebraeos & in Oriente moris fuit, ob quaedam delicta domos in latrinas vertere. v. Eſdr. VI, 11. Dan. II, 5. vbi Grot. in annotat. Alibi vetitum fuit, domum vnquam inſtaurare, vt inane ſolum monumentum eſſet delicti. Vid. 3 Maccab. H.

8) Anno MDLIII. dolium, reprobis mercibus plenum, a carnifice ad numellas poſitum & abhinc in Albim proiectum, memorat Ant. WECKIVS L. IV. Deſcript. ciuitat. Dreſdenſ. tit. 10. H.

9) Et aduerſus locuſtas in eadem Burgundia, prolixe narrat THOMAE de noxia animal. c. 27. multa habens egregia de ſupplicio brutorum animalium. H.

10) Officiales tamen inter ceteros Lugdunenſes ſaeculo XV. grauiter ſententias dederunt contra beſtias, quae regioni ſuae infeſtae erant. Aduocatos etiam interdum vtrinque datos nouimus, quorum alii cauſſam beſtiarum agerent, alii pro populo ſtarent, antequam ſententia ferretur. Vid. *l' Hiſtoire Critique des Prâtiques ſuperſtitieuſes par le Pere le* BRVN & ſumma eius, quae praeſto eſt, dans les Nouvelles de *la Republique des lettres, Menſe Iulio A. 1702. Articulo VII. p. 63.*

11) Vel intellexiſſe eos, τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν dicta veteribus, ſiue *prima naturae*, de quibus diſſerit

illa potiſſimum, quae ad conſeruandam ipſam naturam, id eſt, ſpeciem & indiuidua animalium faciunt [12]. Cuius rei argumentum videtur, quod duntaxat maris & foeminae coniunctio, ſobolis procreatio, & educatio, nec non defenſio ſui tanquam iſtius iuris praecipua capita exprimuntur [13]: Sicuti & praeter multos alios iſto vocabulo ad ſimilem fere modum abuſus eſt Ivo Pariſinus, in tractatu de iure naturali a Deo rebus creatis conſtituto. Nec non Cartesivs in principiis philoſophiae. Appoſite tamen Plvtarchvs de Amore prolis [p. 495. B. C. Ed. Wechel.]: *Natura ſicut in plantis ſyluestribus, vt labruſcis, caprificis, oleaſtris principia fructuum mitium cruda & imperfecta gignit: ita brutis quoque amorem foetus inſeuit imperfectum, & non pertinentem ad iuſtitiam, neque vltra vtilitatem ſeſe proferentem. Homini vero, quem protulit, vt animal eſſet ratione praeditum ac ciuile, iuſtitiamque, leges, & Deum coleret, vrbeſque conderet, & amice cum aliis viueret; ſemina quoque harum rerum praeclara, pulcra, & foecunda inſeruit, amorem ſcilicet prolis, ſecuta in hoc prima principia, quae in ipſa corporis inſunt conſtructione.*

§. IV. Aliqvi obiectum iuris naturalis conſtituunt actus illos, quibus per ſe ineſt moralis neceſſitas aut turpitudo, quique adeo in ſua natura ſunt debiti aut illiciti, eoque a Deo neceſſario praecepti aut vetiti intelliguntur. Qua nota diſtare tradunt ius naturale non ab humano tantum iure, ſed & a diuino voluntario ſeu poſitiuo; quod non ea praecipit aut vetat, quae per ſe ac ſuapte natura debita ſunt aut illicita, ſed vetando illicita, praecipiendo debita facit. Lege enim naturali quae vetantur, non ideo turpia eſſe, quia Deus vetuit, ſed ideo Deum iſta vetuiſſe, quia in ſe erant turpia. Sic & quae eadem lege praecipiuntur, non ideo honeſta aut neceſſaria fieri, quia a Deo praecipiuntur, ſed ideo praecipi, quia in ſe ſint honeſta. Vid. Grotivs L. I. c. 1. §. 10. Enimuero praeterquam quod in obſcuro maneat, hac ſententia admiſſa, quinam demum ſint illi actus in ſe illiciti, & quo indicio ab aliis acti-

differit Taurus apud Gellivm L. XII. N. A. c. 5. H.

12) Quatenus ſcilicet ab homine, perinde ac animali quaedam ſine collectione & diſceptatione, ſolo ſenſu, naturae impulſu percipiuntur. Sic animalia non minus, quam homo ſentiunt, & iure hoc naturae auerſantur calorem, frigus, famem, ſitim; & appetunt contraria. Generandi quoque appetitus apud homines, vt apud animalia, ex hoc iure naturae eſt, niſi quod homo, vt animal nobilius, & cui rationis praeterea donata ſit praerogatiua, hos motus naturae, ad deſtinatos ei fines attemperare debet, quum bruta animalia ſolis ſenſibus obtemperent.

13) Defenſio ſui ipſius in *L. 3. D. de I. & I.* demum nominatur, & ad ius gentium refertur, quod male habet pleroſque interpretes, eo quod cetera animalia quoque vi reſiſtant, & ea ideo propulſatio iniuriae ad ius naturae referenda videatur. Verum Iure naturae vis iniuſta repellitur, quatenus *vis*, idque monere Vlpianus ſuperuacuum cenſet, quod adfectum, tendentem ad ſui conſeruationem, primis naturae deberi, vltro liquebat omnibus. Eadem contra vis, iure gentium propulſatur, quatenus *vis iniuſta.* Ius naturae etiam ſine ratione exercetur. Sine vlla enim cogitatione, vlloue conſilio fit, quicquid natura praecipit. Ius gentium contra ſequitur cum diſcrimine aequi & iniqui. Sic ſupplicium meritus, & ad poenam damnatus, ſi ſententiae ſe non ſubmittat, ſed, quo poteſt modo contranitatur, Ius Naturae ſequitur; id enim rationem quamuis probat expediendae ſalutis. Contra, vt quis meritam criminis poenam ſubire paratus ſit, ratio facit, cui, dum obſequitur damnatus, paret iuri gentium. Huius enim praeceptum eſt, non propulſare, niſi vim iniuſtam: iniuſta autem vis non eſt, quae a legibus & magiſtratibus infertur.

Digitized by Google

bus liquido internoſcantur *; quae item ratio ſit proxima, quare iidem tales ſint; etiam ſupra oſtenſum L. I. c. 2. §. 6. nullos actus in ſe eſſe debitos aut illicitos, antequam per legem tales fiant. Nec eſt, quod aliquem moueat illa dubitatio: ſi omnis actuum humanorum moralitas a lege dependet, annon Deus potuerit legem naturae ita formare, vt contraria forent praecepta illis, quae iam ſunt, verbi gratia, vt inter officia hominis mutua eſſe occidere, furari, moechari, calumniari; inter vetita autem, gratum animum exhibere, pacta ſeruare, mutuum reddere, & ſimilia. Heic etſi ſuperuacuum ac petulans videatur, quaerere quid Deus facere potuerit; cum conſtet quid fecerit: tamen, ſi cui etiam vana conuellere cordi ſit, facile reponere poteſt, illam dubitationem non obſcure contradictionem inuoluere. Nam etſi nulla neceſſitas Deum adegerit, vt omnino hominem crearet; (valde enim ieiune de potentia Dei ſentiunt, qui putant, ipſius gloriam in obſcuro fuiſſe haeſuram, ſi terricolas nunquam condidiſſet. Vid. Iobi XXXVIII, 7.) tamen poſtquam ipſum deſtinaſſet creare animal rationale ac ſociale, non poterat non lex naturalis ipſi congruere, non ex neceſſitate abſoluta; ſed hypothetica. Si enim is ad contraria officia fuiſſet adſtrictus, non ſociale animal, ſed alia feri & horridi ſpecies animantis fuiſſet producta. Quo tamen non obſtante firmum manet, ante omnem legem quoſuis actus eſſe indifferentes. Nam eo ipſo, dum Deus decreuit creare hominem, id eſt, tale animal, cui non omnes actus deberent eſſe indifferentes, legem quoque ſimul eidem conſtituit. Sed neque exinde, quod omnes actus in ſe ante legem indifferentes aſſerimus, conſequitur; Deum, ſi voluiſſet, potuiſſe conſtituere, vt blaſphemiis aut contemtu coleretur. Quod facit Vasqvivs Controu. illuſtr. L. I. c. 27. n. 9. ſeqq. Nam ſacra Herculis Lindii, de quibus inter alios eſt apud Lactantivm L. I. c. 21. inſanorum hominum commentum ſunt. Nam creatura rationalis, id eſt, cui Deus indidit facultatem, res vti ſunt, adprehendendi, non poteſt Deum aliter concipere, quam non ſolum infinita quadam eminentia, ſed & ſummo in ipſam imperio praeditum. Secus enim inane idolum, & quiduis potius, quam Deum conciperet. Iam autem aperte implicat; idem concipere tanquam eminentiſſimum ſimul, & abiectum; quod mihi imperat, tanquam cui poſſim recte inſultare; exercere aliquid tanquam ſignum aeſtimandi eminentiam diuinae naturae, & diuini imperii, quod directe, & per ſe contrarium huius notat. Quando igitur Deum talia lege ſancire non poſſe dicitur, id non plus ipſius omnipotentiae detrahit, quam quod mori, mentiri, efficere, vt quae facta ſunt fiant infecta, nequit. Eſt praeterea & hoc monendum, ſi definitio iuris naturalis iſti fundamento de neceſſaria honeſtate, & turpitudine quorundam actuum ſuperſtruatur, eam non poſſe non fieri obſcuram, & velut in circulum reuolui. Id quod Grotianam definitionem perpendenti ſat manifeſtum eſt. Et recte Rich. Cvmberland de

§. V. *) Imo internoſci ii facile poſſunt, ſi animaduertamus, Deum, qui res omnes proportionibus ſuis inſtruxit, pro immenſa ſapientia ſua, rebus etiam conuenienter praecipere, ita, vt quae indoli humanae conueniunt, velle, quae repugnant, nolle videatur. Vnde ſponte manant praecepta, neminem occidendum, non eſſe furandum, moechandum, calumniandum, gratum contra animum exhiberi debere, ſeruari pacta, mutuumque reddi, ac ſimilia. Quae adſtruendae philoſophiae Grotianae ſufficere videntur.

§. V. 1) Haec iuſtitia potius ex ſapientia ipſius, & tan-

Digitized by Google

de Leg. nat. c. 5. §. 9. monet, in definitione legis naturalis bonum ſumendum eſſe pro bono naturali, non morali; quippe cum definitio abſurde fiat per ea, quae definitum iam ante notum ſupponunt.

§. V. Qvi ivris naturalis prototypum in ipſo Deo inueſtigant, in duas partes diſcedunt. Alii enim primum velut fontem ipſius in voluntate diuina collocant; quae cum ſit ſumme libera, exinde concludunt, abs Deo legem naturae poſſe mutari, imo contrarium eius praecipi, quemadmodum in legibus poſitiuis fieri ſolet. Alii vero in ſanctitate & iuſtitia [1] Dei eſſentiali illud fundari adſerunt, ſic vt ius naturae iſtam velut ἐκτύπωμα aliquod exprimat. Atque hinc quoque immutabilitatem iuris naturalis prouenire, quod iuſtitia ac ſanctitas Dei vtique omnem alterationem atque mutationem reſpuat. Nobis circa priorem ſententiam monendum videtur, in voluntate diuina quidem poſitum fuiſſe, tale animal, cui lex naturae congrueret, producere, vel non. Sed iam poſtquam a Deo creatus eſt homo, animal quod citra obſeruationem legis naturalis ſaluum eſſe nequit; inde hautquidquam fas eſt credere, eundem velle legem naturae tollere aut immutare, quamdiu naturae humanae nullam mutationem infert; & quamdiu actiones naturali lege praeceptae naturali conſequentia ad ſocialitatem, qua temporaria felicitas humani generis continetur, faciunt, eidemque contrariae pari neceſſitate hanc deſtruunt, id eſt, quamdiu beneficentia, humanitas, fides, gratitudo, & ſimilia vim habebunt animos hominum conciliandi; perfidia, iniuria, ingratitudo eosdem irritandi. Adeoque poſita rerum, & humanae naturae conſtantia, etſi ex beneplacito diuino illa ab initio ſic formata fuerit, lex naturae firma & immota perſiſtit: ſecus atque illae leges, quae ita abs diuina voluntate dependent, vt abs hominum conditione in vniuerſum ita neceſſario deſiderari non videantur. Praeterea per hanc ſententiam Deus quidem auctor legis naturalis conſtituitur, de quo nemini ſano dubitare licet; verum illud adhuc in obſcuro manet, vnde demum voluntas iſta diuina ſit cognoſcenda, & quo indicio conſtare poſſit, hoc vel illud ſub lege naturali Deum voluiſſe comprehendere. Atque idem incommodum etiam poſteriorem ſententiam comittatur. Nam etſi nemo tam impius ſit futurus, qui adſerere audeat, legem naturalem continere aliquid in ſe ſanctitati & iuſtitiae diuinae repugnans: Quo ſenſu quoque admittitur illud Evripidis Hecuba v. 800.

Νόμῳ - - - γὰρ τοὺς θεοὺς ἡγούμεθα.

Lege ipſos deos cenſemus: difficile tamen erit probatu, legem naturalem ita ad ſanctitatem & iuſtitiam diuinam eſſe expreſſam, vt quo modo ſeſe Deus erga creaturas ſuas, & peculiariter aduerſus homines gerit, taliter etiam ſeſe homines inuicem, iubente naturali lege, gerere debeant. Add. Rich. Cvmberland de

[1] & ſanctitate naſcitur: Pro illa enim Deus vidit, quae naturae humanae conuenirent, pro hac naturam hominis talem eſſe voluit, vt eidem conuenirent. Vtramque prouidentiae nomine complectitur Iuſtinianus in *§. 11. I. de I. N. G. & C. Sed naturalia quidem* inquiens *iura, quae apud omnes gentes peraeque obſeruantur, diuina quaedam prouidentiae conſtituta.* Ex qua prouidentia perinde, ac e ſapientia & ſanctitate Dei, recte elicitur immutabilitas Iuris naturae. Eſt enim ius naturae immutabile, quia immutabilis prouidentia ipſius, quod inde intelligitur, quod 1) immutabilis ſapientia, 2) immutabilis ſanctitas ipſius.

de Legibus naturae proleg. §. 6. & c. 5. §. 13. Neque enim adparet, quomodo ius, inter aequales natura valiturum, exprimi potuerit ex eminentiſſimo illo iure, quo creator erga creaturam ſuam vtitur: id eſt, quomodo lex, mutuam hominibus obligationem afferens, poſſit eſſe ſpecimen poteſtatis diuinae, quae nulla lege, nullaque obligatione coërceri apta eſt. Quae enim ex Scripturis ſacris adferuntur, quod homo ad imaginem Dei ſit conditus, huc non faciunt. Nam & qui imaginem illam amiſſam fatentur, legis naturalis ſenſum in homine remanſiſſe agnoſcunt. Inter homines ſanctum ſolemus vocare, qui craſſioribus ſeſe vitiis abſtinet, & officii eſt obſeruans. Ad iſthunc modum quis ſanctitatem Dei conceperit? Iuſtus inter homines habetur, cui cordi eſt neminem laedere, ſuum cuique tribuere [2]. Aſt Deo vtique ius eſt, quod creavit deſtruendi, etiam cum aliquo doloris ſenſu. Neque vero Deus vlli hominum debere quidquam poteſt, vt eo negato iniuriam feciſſe dici queat. Si quid mortalibus promiſit, id ſeruat, non quod iſtis ex promiſſo ius aduerſus Deum quaeſitum ſit; ſed quia magnitudine & bonitate eius indignum foret, iubere aliquem fruſtra ab ipſo quid ſperare. Qui enim quod promiſit non ſeruat, is vel facultate praeſtandi deficitur, vel ex leuitate aut malitia bene conceptum propoſitum poſt deſerit, vel tempore promiſſi facti conditionem rerum, quae tempore praeſtandi promiſſi eſt, ignorauit. Quae omnia cum imperfectione ſunt coniuncta. Vnde promiſſa ſua non poteſt non Deus ſeruare, homo non debet non ſeruare. Et humanum promiſſum cadit in debitum: Dei promiſſa ex mera gratia praeſtantur. Quas regulas iuſtitia Dei vindicatiua obſeruet, ſupra noſtrum eſt captum. Saltem hoc conſtat, eandem non vſquequaque veſtigia fori humani premere. Nec omnino abſurde ARISTOTELES Nicom. X. cap. 8. Πράξεις δὲ ποίας ἀπονεῖμαι χρεὼν τοῖς Θεοῖς; πότερα τὰς δικαίας; ἢ γελοῖοι φανοῦνται συναλλάττοντες καὶ παρακαταθήκας ἀποδιδόντες, καὶ ὅσα ἄλλα τοιαῦτα; ἀλλὰ τὰς ἀνδρείους; ὑπομένοντας τὰ φοβερὰ καὶ κινδυνεύοντας, ὅτι καλόν. ἢ τὰς ἐλευθερίους; τίνι δὲ δώσουσιν; ἄτοπον δ' εἰ καὶ ἔσται αὐτοῖς νόμισμα. ἤ τι τοιοῦτον. εἰ δὲ σώφρονες. τί ἂν εἶεν; ἢ φορτικὸς ὁ ἔπαινος, ὅτι οὐκ ἔχουσι φαύλας ἐπιθυμίας; διεξιοῦσι δὲ πάντα φαίνοιτ' ἂν τὰ περὶ τὰς πράξεις μικρὰ καὶ ἀνάξια θεῶν. *Quales actiones diis attribuere debemus? iuſtas ne? Sed ridiculi ſane viderentur, ſi commercia facerent, & depoſita redderent, atque alia huiuſmodi inter ſe contraherent. Nunquid fortes, vt formidoloſa ſuſtineant, periclitenturque, quia honeſtum ſit? An liberales? Sed cui dabunt? abſurdum quippe, ſi etiam ipſis nummum, aut tale quidpiam adeſſe dicamus. Nam ſi temperantes eos eſſe aſſeruerimus, quidnam eiuſmodi eſſent? quod enim prauas cupiditates non habeant, moleſta atque inuidioſa laus eſt. Si demum omnia percurramus, quae ad actiones attinent, praua & indigna diis videbuntur.* CATVLLVS [carm. LXIX. ad Mallium verſ. 142.]

Atqui

2) Et tamen Deo quoque iuſtitia recte tribuitur, quatenus nemini iniuriam facit: imo beneficus eſt, & quod cuique conuenit, pro ſumma ſua ſapientia diſpenſat, bonos & ſe colentes remuneratur; malos, interdum etiam in hac vita, mirabiliter punit. Quo aſpectu PLATO in Theaeteto dixit: *Conandum eſſe, vt Deo ſimiles efficiamur prudentia, iuſtitia & ſanctitate.* Deinde *Nihil Deo ſimilius eſſe, quam iuſtiſſimum hominem.* STRABO L. XIX. Geograph. ab antiquis dictum memorat: *Beneficentia proxime ad Deos accedi ab hominibus.* Bene AVGVSTINVS libro de praedeſtinatione & gratia c. 2. *Quis ita deſipiat, vel potius quis ita blaſphemet, vt dicat,*

de

Atqui nec diuis homines componier aequum eſt.

Caeterum exinde quod commune Deo cum hominibus ius non videatur admittendum, facile reſponſio patet ad illa exempla, ex quibus aliqui colligere volunt, quaſi Deus de lege naturae diſpenſauerit, dum Abrahamum iuſſit mactare filium. Iſraelitas ſubducere Aegyptiis vaſa aurea & argentea. Deo quippe tanquam ſupremo omnium domino longe eminentius eſt ius in ſuas creaturas, quam homini in hominem natura ſibi aequalem. Igitur proprie non eſt diſpenſatio de lege naturae, quando homo per expreſſum Dei mandatum exſequitur ius Dei in homines, tanquam nudum ipſius inſtrumentum. Conf. GROTIVS L. I. c. 1. §. 10. Vbi arbitror, neminem fore tam ſimplicem, qui crediderit, quando obiectum fuerit mutatum aut circumſtantiis variatum, in lege accidiſſe aliquam mutationem. Nam quod creditum creditor debitori acceptum retulit, non amplius comprehenditur ſub illa lege: creditum eſt reſtituendum; quia creditum eſſe deſiit [3]. In illo autem exemplo, quando deponentis bona fiſco addicuntur, neque lex, neque obiectum legis mutatur. Lex enim ita proprie ſe habet: depoſitarius rem acceptam debet reſtituere ei, qui rem ſuam depoſuit, aut qui in eius ius ſucceſſit. Sic igitur haec lex non pertinet ad furem, quia res depoſita non eſt ipſius: neque ad deportatum, quia in dominium eius fiſcus ſucceſſit.

§. VI. SED NEQVE argumenta AVCTORIS de principiis iuſti & decori [1] p. 254. id videntur efficere, vt *ius naturale* duplex ſtatuamus, *diuinum & humanum, quod ſtante hoc mundi ordine coincidat.* Cum enim omni iuri ſiue legi inſit obligatio, quae extrinſecum aliquod & ſuperius principium praeſupponit; non adparet, quomodo citra abſurditatem iſta Deo poſſit attribui. Sicuti & valde *ἀκύρως* dicitur; *Deum a ſe ipſo, aut a ſua eſſentia obligari* [2]. Neque vero ex Roman. I, 32. exſculpſeris, tale ius in Deo dari. Nam cum gentes intelligere ex rationis dictamine legem naturae potuerint, proximum erat eos intellexiſſe, Deum legiſlatorem non paſſurum eam impune violari. Igitur ex violata lege naturae Deo quidem ius naſcitur, (ſi ita loqui fas) ad exigendam poenam; ſeu Deus poſito peccato recte comminationem ſuam in effectum deducit. At quis exinde iuri, id eſt legi Deum obnoxium concluſerit? Sed & ambigue dicitur, *ſupremum ius Dei in creaturas ratione naturali innoteſcere iis principiis, quae inter homines iuris & aequitatis naturalis fundamenta faciunt.* Si enim hic ſenſus eſt; Deum multis in rebus eo cum hominibus modo procedere, quo ipſos mortales inter ſeſe vult agere, nemo contradixerit. Vid. Lucae VI, 35. Sic Deus per legem naturalem hominibus promiſſa ſeruare iniunxit, idem promiſſa ipſis facta firmiter ſeruaturus. Rom. III, 4. Ebr. VI, 17. 18. Ab humanis iudi-

de iuſtitia Dei lege humanae iuſtitiae diſputandum? Quae profecto, ſi iuſtitia Dei aduerſatur, iniuſta eſt. Ab illo enim, qui ſumme iuſtus eſt, omne, quod qualitercunque iuſtum eſt, manare manifeſtum eſt. Quis ergo erit, qui incommutabiliter manentem & omnia quae ſunt contendem, regentem atque ſeruantem Dei ſapientiam perdat humanae ſapientiae arbitrio? v. AVCTOR infra §. 12. H.

3) Quod eſt in *L. 31. D. depoſiti*, de qua conf. AVCTOR L. IV. c. 13. §. 5. H.

§. VI. 1) Eſt is Velthuyſenius, cuius ſententiam tamen male cepit Auctor, vt latius oſtendit Cl. BARBEYRAC. in not. 4.

2) Hunc locum apud Velthuyſenium non invenit Cl. BARBEYRACVS, qui ideo alii Auctori, neſcio cui, tribuendus eſt.

Digitized by Google

iudicibus innocentem damnari vetat, ipſe ſimiliter facturus. 2 Paralip. XIX, 7. Rom. II, 2. Aſt ſi hoc aſſeritur, Deo non plus iuris eſſe in creaturas, quam hominibus inter ſe adhibere conceſſum; clarioribus argumentis opus eſt, vt credamus, domino eminentiſſimo non plus eſſe iuris in ſeruum, quam ſeruo in conſeruum natura aequalem: ſeu vt Grotii terminis vtar, *ius rectorium & aequatorium* examuſſim coincidere. Sed nec citra animaduerſionem praeteriri debet, quod IDEM Auctor p. m. 52. aſſerit: *Deum debere neceſſario leges naturales tanquam iuſtas aeſtimare, poſito & conſtituto ordine in hoc vniuerſo, qualem iam eſſe quorumuis oculis ingeritur: & non poſſe non quicquid ab iis deflectit, tanquam iniquum aut indecorum agnoſcere.* Nam ſine dubio imperioſa iſta vocabula, *Deus debet neceſſario*, maieſtati omnipotentis legiſlatoris ſunt incongrua. Ac nulla heic deprehenditur neceſſitas, niſi quae ex diuino beneplacito originem duxit. Neque ratio ab ipſo ſubiuncta illam theſin ſatis adſtruit, *quod omnes res, quas cogitatione nobis imaginari poſſumus, ſemper quandam* σχέσιν *ſeu relationem habeant, natam ex intrinſeca rei natura, quae a re, ſalua ratione, ſeparari non poteſt.* Illam quippe naturam, vna cum adhaerente relatione, res non ex ſe, verum ex Creatoris arbitrio habent; cui ſuae voluntatis placitum lex proprie dicta eſſe nequit. Sic quod inter homines beneficium ad referendam gratiam obſtringat; quod pactorum violatio, inhumanitas, ſuperbia, contumelia licita nunquam eſſe poſſint; exinde eſt, quod Deus homini ſociabilem naturam aſſignauerit; qua ſalua, quae ad eandem quadrant honeſta, quae diſcrepant, illicita & turpia erunt. Id quod neque commune Deo cum hominibus ius, neque habitudinem aliquam ſeu σχέσιν rerum, quae abs diuina diſpoſitione non dependeat, infert.

§ VII. QVI IVS naturale omnium hominum, aut gentium, aut ſaltem plerarumque, & cultiorum conſenſui ſuperſtruunt, ſecuti videntur auctorem ARISTOTELEM [1] Nicom. V. c. 10. vbi Δίκαιον φυσικὸν, *iuſtum naturale* vocat, τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή [2], *quod vbique eandem vim habet, & non quia ita videtur, vel minime.* Qui etiam Rhetor. L. I. c. 13. dicit: Ἔστι γάρ, ὃ μαντεύονταί τι πάντες, φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον, κἂν μηδεμία κοινωνία πρὸς ἀλλήλους ᾖ, μηδὲ συνθήκη. *Eſt enim quoddam, quod augurantur aut profitentur omnes, natura commune iuſtum & iniuſtum, etiamſi nulla ſocietas inuicem ſit, nullaque pactio.* CICERO Tuſcul. quaeſt. L. I. [cap. 13. 14.] *Omni in re conſenſio omnium gentium lex naturae putanda eſt. Et omnium conſenſus naturae vox eſt.* Enimuero praeterquam [3] quod modus hic ius naturae probandi ſit a poſteriori, & ex quo nondum conſtet, quare iure naturae ita ſit diſpoſitum; idem etiam reuera eſt lubricus, & infinitis ambagibus implicitus. Ad conſenſum vniuerſi generis humani prouocare, ideo HOBBESIO de Ciue c. 2. § 1. incongruum videtur, quia alias homini ratione actu vtenti

§. VII. 1) Imo reliqui philoſophi quoque ita rationes ſubduxiſſe poſſunt. Nam ſic quoque ICti veteres loquuntur. Ecce enim, quod apud omnes populos peraeque cuſtoditur, vocatur ius gentium in §. 1. *Inſt. & l. N. G. & C.* quaſi quo iure omnes gentes vtantur. Videntur autem veteres, exemplo gentium cognitarum & moratarum vti per denominationem potiſſimae generis humani partis.

2) Nec, vt PLVTARCHVS de Stoic. contradict. ait, *Antipodes latet, quod iſta ſint eadem.* H.

vtenti impoſſibile foret contra legem naturae peccare [4], quippe cum ipſo, qui vtique generis humani pars eſt, in diuerſum abeunte, conſenſus humani generis iam ſit mancus. Dein quia iniquum ſit, naturae leges ab eorum conſenſu recipere, qui eas violant ſaepius, quam obſeruant. Nam vti ISOCRATES Orat. ad Philippum [pag. 153. Ed. Pariſ. 1621.] loquitur: *Πάντες πλείω πεφύκαμεν ἐξαμαρτάνειν, ἢ κατορθῦν*, *ita natura comparatum eſt, vt omnes ſaepius peccemus, quam officio fungamur.* Nec felicius ad *omnium gentium* conſenſum prouocatur. Cui enim omnium populorum tam antiquorum quam recentium vocabula, nedum mores & inſtituta ſunt cognita? Quin nec res ſuccedet, ſi dicamus, moratiorum populorum conſenſum ſufficere; barbarorum nullam habendam rationem. Nam ſaepe gens, cui aliqua ſeipſam conſeruandi ratio conſtat, vltro ſeſe barbaram agnoſcet? aut quae tantum ſibi tribuet, vt ad ſuos mores reliquas omnes exigi poſtulet; quae ab iſtis diſcrepauerit, eam barbaram declaret? Quondam Graeculorum arrogantia reliquos omnes tanquam barbaros diſpiciebat. In eum faſtum dein Romani ſuccedebant Hodie pauci quidam populi Europae id nobis ſumſimus, vt cultura morum reliquis ſuperiores nos feramus. Aſt dantur ex aduerſo populi, qui ſeſe nobis longe praeferunt. Iamdudum a Chinenſibus Europaeis vnus duntaxat oculus relictus, caeteri coecitatis damnati. Add. CHARRON de la Sageſſe L. II. c. 8. & L. I. c. 39. vbi inter ſtolidas opiniones refertur, aliquid damnare, & reiicere tanquam barbarum & malum, ideo tantum, quod illud a moribus & opinionibus noſtris vulgaribus abhorret. IDEM L. II c. 2. n. 7. Nec deſunt, qui literas, quibus nos excolendis tantam operam impendimus, cauillantur, velut ſubſidium noſtrae hebetudinis; cum quorundam aliorum ingenia, citra cultum literarum, naturali bonitate eniteſcant; & ad bonam mentem paucis opus ſit literis. Neque ſemper literae bonos mores ſortiuntur comites. PLATO epiſt. X. *Τὸ βέβαιον, καὶ πιστὸν καὶ ὑγιὲς, τῦτο ἐγὼ φημι εἶναι τὴν ἀληθινὴν φιλοσοφίαν.* *Firmitatem, fidem, ſinceritatem veram eſſe philoſophiam exiſtimo.* Sed & quaedam rationes operoſo adparatu inanium aut ſuperfluarum rerum vehementer ſibi placent, deſpectis iis, quibus ſimplicior vita degitur. Atqui ſaepe apud hos, quam illos, maior morum innocentia. Adpoſite IVSTINVS L. II. c. 2. de Scythis: *Admirabile videtur, hoc illis naturam dare, quod Graeci longa ſapientium doctrina, praeceptisque philoſophorum conſequi nequeunt; cultosque mores incultae barbariei collatione ſuperari. Tanto plus in illis proficit vitiorum ignoratio, quam in his cognitio virtutis.* Valer. MAXIMVS L. I. c. 1. §. 2. inter externa. Non pauca quoque occurrunt apud Sextum EMPIRICVM Pyrrhon. hypotyp. L. II. c. 5. quae huc adplicari poſſint. Praeterea in iſto conſenſu per ſe parum momenti eſſe, argumento eſt & hoc, quod & plures ſint ſtulti, quam ſapientes, & pauci inueſtigatis ipſarum rerum fundamentis opiniones ſuas conceperint: plerique caeco aſſenſu citra proprium iudicium atque ſcrutinium alios prae-

3) Et hactenus etiam admittit H. GROTIVS L. I. de I. B. & P. c. 1. §. 12. Conf. L. II. c. 5. §. 12. n. 3. H.

4) Imo id inde minime ſequitur, quum & homines culti peccent; & aliud ſit, leges ſcire, aliud, ſecundum eas agere. Vt ſe ipſa gens barbaram profiteatur, neceſſe non eſt, ſed ſufficit, eam nobis talem videri.

praeeuntes ſecuti ſint [s]. Accedit denique, quod licet de conſenſu plerorumque populorum ſaltem circa generalia praecepta legis naturalis ſat liquido conſtare videatur, ac de eorum quoque conſenſu, quos ignoramus, praeſumere poſſimus ex placitis eorum, qui nobis cogniti ſunt, propter naturae ſimilitudinem: tamen ex hoc ipſo tutius colligitur, quid iſti erga ciues ſuos obſeruari aequum duxerint, quam quid erga extraneos, in quos multis promiſcue hoſtile odium, & quos hoſtili modo tractare nefas non fuit iudicatum. Add. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 30.

§. VIII. QVANQVAM autem vſus multorum populorum efficacius paulo videatur allegari ad oſtendendum, aliquid eſſe licitum, quam iure naturae praeceptum: tamen vt ne illud quidem ſemper tuto liceat concludere, faciunt inſtituta diſcrepantia aut contraria celebrium populorum [1]. Sic vt non male adplicari heic poſſit illud Socratis [2] apud PLATONEM Alcibiade [L. I. pag. 434. Ed. Wechel. Ficini:] *'Ουκ εἰς σπεδαίες γε διδασκάλες καταφεύγεις, εἰς τὲς πολλὲς ἀναφέρων. Non ad probatos confugis praeceptores, cum ad vulgus te refers.* Scilicet vti eſt apud PLVTARCHVM Themiſtocle [p 125 B. Edit. Wechel.]: Νόμοι διαφέρεσιν ἀνθρώπων, ἄλλα δ' ἄλλοις καλά. *Leges mortalibus diſcrepantes ſunt, aliis alia honeſta.* Et apud TACITVM Hiſt III. [c 33.] *Vtque exercitu vario linguis, moribus, cui ciues, ſocii, externi intereſſent, diuerſae cupidines, & aliud cuique fas, nec quidquam illicitum.* Speciminis loco iſthaec ſunto. ARISTOTELES Nicom. VII. cap. 6. tradit, *quaſdam efferatas circa Pontum nationes ſibi inuicem infantes ad epulandum mutuare.* Quas ipſe paulo poſt vocat *ἀλογίςες, θηριώδεις, καὶ μόνον τῇ αἰσθήσει ζῶντες, irrationabiles, ferinos, & ſolo ſenſu viuentes.* EVSEBIVS de Praeparat. Euangel. L. I. cap. 3. dum foedos mores per doctrinam Euangelii correctos recenſet, inter alia enumerat Perſarum concubitus cum matribus & filiabus, (de quibus etiam ex Sotione refert Diogenes LAERTIVS prooemio,) eſum carnis humanae, & iugulationem liberorum ex praetextu religionis apud Scythas; & quod Maſſagetae, ac Derbices propinquos ſenio confectos iugulauerint, & epulati ſint; Tibareni ſeniores praecipitarint; Hyrcani alitibus, Caſpii canibus mortuos proiecerint deuorandos. Quo referuntur peruigilia foeda [3], adulteriis ſtuprisque mixta, in honorem deorum, victimaeque humanae. IDEM L. VI. c. 8. ex Bardeſane Syro: *Apud Getulos lex eſt, vt foeminae quibuscunque velint, miſceantur, ac praecipue aduenis, nec ideo a maritis accuſentur, aut adulterae vocentur. Idem in Bactris obtinebat. Contra apud Arabes adulterae omnes interimuntur, & ſuſpectae ſolummodo puniuntur. In Parthia & Armenia, qui vxorem, aut filium, aut filiam, aut caelibem fratrem, aut innuptam ſororem interfecerit, nec accuſatur quidem; lege namque ita ſanci-*

s) Adde, etiam poſſe inſtitutum aliquod inter complures populos habere locum ex cauſa ſingulari: Ita IOSEPHVS II. aduerſus Apionem obſeruauit, nullam eſſe vrbem Graecam, nullam Barbaram, quam non perſuaſerit mos ſeptimae diei, qua Iudaei feriantur. Quod vnde manarit, ex ſacris literis conſtat. Conf. H. GROTIVM de veritat. religion. Chriſtian. L. I. §. 16. n. 23. ſeq. H.

§. VIII. 1) Ex quibus exemplis non magis cogi poteſt, non dari ius gentium, quam quidem ex hodierno diſſenſu philoſophorum & ICtorum inferre licet, non dari Ius naturae. Sunt ea enim partim fabuloſa, partim indifferentia. Quae vero tertii generis habentur, & hiſtorica fide *nixa* a praeceptis iuris naturae *recedunt*, ea facti ſunt, & id tantum probant, gentes non ſemper iuri naturae

ſancitum eſt. In Atriis qui aliquid vel minimum furatus eſt, lapidibus obruitur. In Bactris qui pauca furatur, ſputis dedecoratur. Graecorum ſapientes ſpecioſos pueros ſequi non verentur. Multi apud Britannos vnam vxorem habent, apud Parthos contra multae foeminae vnum maritum. Sextus Empiricvs Pyrrh. Hypotyp. L III. c. 24. vt oſtenderet, circa turpia & honeſta nihil certi eſſe, magnam eiusmodi repugnantium inſtitutorum cumulat farraginem. Vbi tamen in ipſo limine graviter impingit, dum ait: *Παῤ ἡμῖν μὲν αἰσχρὸν, μᾶλλον δὲ καὶ παράνομον νενόμισθαι τὸ τῆς ἀῤῥενομιξίας. παρὰ Γερμανοῖς δὲ, ὥς φασιν, ἐκ αἰσχρὸν, ἀλλ' ὡς ἕν τι τῶν συνήθων. Apud nos quidem turpe, imo vero etiam nefarium habetur maſcula Venere uti: apud Germanos autem, vt fertur, turpe non eſt, ſed vnum ex iis, quae vſu recepta ſunt.* Nam eousque quidem ei vitio dediti erant Graeci, vt Plato de LL. L. VIII. aliquot rationibus opus iudicet ad oſtendendum, fieri poſſe, vt per leges id coërceatur. Neque ſolos Boeotios ab ea labe immunes fuiſſe, arguere videtur Cornel. Nepos Epaminonda c. 4. ni forte poſterioribus ſeculis apud Thebanos id exoleuit, quod innuere videntur ſequentia verba: *Quin etiam apud Thebanos olim hoc turpe habitum non fuiſſe dicitur.* Sed quod de Germanis ſubiungit, id adeo infictum eſt mendacium, vt mirum ſit, quomodo illud in mentem venire potuerit vlli, qui vel minimam notitiam iſtius nationis habuerit. Addit; Cynicos philoſophos, & Zenonem Cittieum, & Cleanthem, & Chryſippum *ἀῤῥενομιξίαν* indifferentem habuiſſe. Quosdam Indorum publice cum vxoribus congredi turpe non iudicare. Mulieres corpus proſtituere apud multos ex Aegyptiis etiam honoratum; & quasdam apud illos puellas ante nuptias dotem ex arte meretricia quaerere, deinde nubere. Quin Stoicos dicere, a ratione non abhorrere cum meretrice congredi, aut quaeſtu a meretrice facto aliquem ſuſtentare vitam. Perſas cum matribus, Aegyptios cum ſororibus matrimonia contrahere. Quorum prius Cittieus Zenon a ratione non alienum dixerat. (Add. Idem d. l. c. 25. vbi quidem dicto Zenonis ad impudentiam nihil addi poteſt.) Chryſippum permittere patrem ex filia, matrem ex filio, & fratrem ex ſorore liberos procreare. Platonem vxorum communionem admittere. Multis barbaris receptum carnibus humanis veſci; quod ipſi quoque Stoici adprobauerint. Apud multos adulteria pro re indifferente haberi. Scythas Dianae hoſpites immolare. Eosdem parentes ſexaginta annos praetergreſſos iugulare. Solonis lege permiſſum vnicuique apud Athenienſes filium necare. Apud Romanos gladiatores perpetrato homicidio etiam honore affici. Apud Lacedaemonios punitos fures, non quod furati, ſed quod deprehenſi ſint. Amazones, ſi quos parerent mares, claudos reddidiſſe, vt nullum forti viro dignum facinus edere poſſent. Multa deinde ſubnectit de diuerſis opinionibus circa Deos, de diuerſitate rituum ſacrorum, de ſepeliendi more, de morte. Add. Diogenes Laertivs in

 Pyrrhone

turae conuenienter egiſſe, non autem *praecepta eiusdem incognita eis fuiſſe.* Satis eſt, nullam gentem tam barbaram eſſe, vt ei perſpecta non ſint generalia Iuris naturae capita, neminem ſcilicet laedendum, pacta ſeruanda eſſe, & ſimilia.

2) In quo tamen non de conſenſu gentium, ſed de opinionibus vulgi agitur.

3) Conf. H. Grotivm L. II. de ver. Rel. Chriſtian. §. 11. Apud Babylonios feminae omnes corpus vulgabant, idque in honorem Veneris, quam Mylittam vocabant. V. Herodotvm L. I. Strabonem L. XVI. Geograph. Alia multa a recta ratione deflectentia inſtituta congeſſit Georg. Calixtvs epitom. Theol. moralis p. 49. ſeq. H.

Digitized by Google

Pyrrhone L. IX. [§ 23. 24] CICERO Tuſc. Quaeſt. L. V. [c. 27.] *Aegyptiorum imbutae mentes prauitatis erroribus quamuis carnificinam prius ſubierint, quam ibim, aut aſpidem, aut felem, aut canem, aut crocodilum violent: quorum etſi imprudentes quippiam fecerint, poenam nullam recuſent* [4]. Sic Colchis in honore eſſe furtum facere, teſtatur BVSBEQVIVS epiſt. 3. Et Abyſſinis in more eſſe poſitum, vt fures partem rei furtiuae regi offerant, reliquum vero ſine infamia retineant [5], memorat Franc. Aluarez. Pertinet quoque huc luculentus locus PHILONIS Iudaei de temulentia [pag. 208. 209. Ed. Geneu. 268. 269. Ed. Pariſ. 1640.]: *Illa quoque deterrent, ne temere credamus incertis, quae pene per totum orbem diffuſa ſunt, communem tum Graecis, tum barbaris in iudicando lapſum inducentia. Quaenam? inſtitutiones ab aetate tenera, conſuetudines patriae, leges antiquae, ex quibus vniuerſis in nullo conſentiunt omnes, ſed per ſingulas regiones, gentes, ciuitates, vicos denique ac domos, ſaltem viri diſcrepant a mulierculis, & pueri a caeteris. Nam quae nobis turpia videntur, illis honeſta: quae decentia, illis indecora. Equidem non miror, ſi miſcellanea confuſaque turba, morum legumque vtcunque inductarum ſerua, ab incunabulis obedire his haut ſecus ac dominis atque tyrannis aſſueta, & animam contuſa colaphis, nihil magnum ac virile valens ſapere, credit acceptis ſemel maiorum traditionibus; & mentem ſinens inexercitatam, ſine ſcrutatione ac examine vel affirmat vel negat. Philoſophos miror, quorum plerique ſimulantes ſe venari manifeſtam in rebus certitudinem, cateruatim diuiſi decernunt diſſona, interdum etiam contraria propemodum de omnibus magnis paruiſque.* Add. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 22. & CHARRON de la Sageſſe L. II. c. 8 §. 4. 7.

§ IX. SED & aliud incommodum comitatur ſententiam illam de eruendo iure naturali ex moribus gentium; quod nulla videatur inueniri natio, quae nudo iure naturae regatur; ſed quaelibet leges ſcriptas aut non ſcriptas eidem habeat ſuperadditas, quibus vtitur, quando ipſi ciues inter ſe negotii quid habent. Quin & ſaepe ipſa gentium inter ſe negotia ex iure ciuili, vtrique communi, aut iure naturali, ſed multis poſitiuis additamentis velut veſtito, definiuntur. Vnde non ita facile eſt perſpicere, quid illae nationes pro naturali, quid pro poſitiuo & ciuili iure habuerint. Quid quod ſaepe inolita diu conſuetudo naturalis rationis faciem mentitur? AGATHIAS L. II. [c. 10.] *Manifeſtum eſt, ſingulas hominum nationes, ſi cui legi, quae a multo tempore obtinuerit, aſſueuerint, optimam eam, aequiſſimamque iudicare; & ſicubi quid praeter eam fiat, reiectaneum id ipſis ac ridiculum videri, dignumque cui fides abrogetur.* Quam in

4) Adde AVCTOREM ſupra c. 2. §. 10. de latrociniis & depraedationibus populorum olim in honore habitis. Nec omittenda heic depraedatio naufragorum, a multis olim populis vſurpata, & alicubi inter regalia & fiſci compendia numerata. De qua v. H. GROTIVS Sparſ. flor. ad *tit. C. de naufragiis.* A. MATTHAEI not. & obſeruat. ad Annal. Egmundan. c. 67. & quae attuli teſtimonii Diſſertat. de Superiorit. territor. §. 5[?]. Add. Sixtin. L. II. de Regal. c. 3. n. 91. ſequ. AVCTOR infra L. IV. c. 13. §. 4. H.

5) Quod hodie quoque in ipſa Germania fit, quando Iudaei in quorumdam Imperii Statuum locis monetariis aurum argentumue rapinis, furtoue corraſum marſupiis tectum apponunt, nulli tangendum, inſpiciendumue, niſi ei, qui teſtae id fundendum immittat, probe plerumque gnaro, mala illud fide conquiſitum eſſe.

§. IX. 1) Et L. III. Princip. *Natura paruulos nobis dedit igniculos, quos celeriter, malis moribus opinionibuſque deprauati, ſic reſtinguimus, vt nuſquam naturae lumen appareat. Sunt enim ingeniis noſtris ſemina innata virtutum: quae ſi adoleſcere liceret, ipſa nos ad beatam vitam natura perdu-*

Digitized by Google

in rem facit illud apud Herodotvm Thalia. [pag. 112. Ed. Graec. H. Steph.] *Darius accitos Graecos, qui in ſua ditione erant, percontatur, quanta pecunia vellent defunctis parentibus, iuxta Indorum aliquot morem, veſci; hi negabant ſe vlla pecunia ad hoc poſſe induci; rogauit dein pariter Indos, quantum acciperent, vt patres defunctos ipſi iuxta Graecorum morem comburerent, nec poſtea comederent: qui vehementer reclamantes, meliora ipſum ominari iubebant.* Quin & tantam vim habet ab infantia alicui opinioni eſſe innutritum, vt licet illa falſa ſit, vix vnquam tamen de eadem dubitare in mentem veniat iis ſaltem, queis intra vulgarem ſortem eſt ingenii perſpicacia. Aristoteles Problemat. ſect. 18. quaeſt. 6. Ὅ, τι δὲ ἄντινες ἐξ ἀρχῆς ἕλωνται, καὶ εἰς ἂν συνεθισθῶσιν, οὐδὲ κρίνειν δύνανται τὰ βελτίω. διέφθαρται γὰρ ἡ διάνοια διὰ φαύλας προαιρέσεις. *Quae principio aliqui ſibi delegerint, quibuſque inſueuerint, in iis ne iudicare quidem poſſunt, quidnam melius ſit: animus enim eorum iam corruptus eſt propter prauas praeſumptiones* [1]. Cicero Tuſculan. Quaeſt. L. IV. [c. 3.] *Quidam primum ante tenentur adſtricti, quam quid eſſet optimum iudicare potuerunt; deinde infirmiſſimo tempore aetatis aut obſecuti amico cuidam, aut vna alicuius, quem primum audierunt, oratione capti, de rebus incognitis iudicant, & ad quamcunque diſciplinam quaſi tempeſtate delati, ad eam tanquam ad ſaxum adhaereſcunt.* Et paulo poſt: *Neſcio quo modo plerique errare malunt, eamque ſententiam, quam adamarunt, pugnaciſſime defendere, quam ſine pertinacia quid conſtantiſſime dicatur, exquirere.* Add. Mich. Montaigne Eſſ. L. I. c. 22. Philo Iudaeus de Abrahamo: *Inueterata conſuetudo plerumque tantum poteſt, quantum natura.* Et ad maximam partem mortalium adplicari poteſt illud Sexti Empirici Pyrrhon. Hypot. L. III. c. 24. Ἕπεται δὲ ἀδοξάστως τῇ βιωτικῇ τηρήσει *Sequitur citra vllam opinionem vitae communis obſeruationem.* Et illud Evripidis Bacchis. [verſ. 201. & ſeqq.]

Πατρὸς παραδοχὰς, ἅς θ᾽ ὁμήλικας χρόνῳ
Κεκτήμεθ᾽, οὐδεὶς αὐτὰ καταβάλλει λόγος,
Οὐδ᾽ εἰ δι᾽ ἄκρων τὸ σοφὸν εὕρηται φρενῶν.

Patris traditiones, quas coaetaneas nobis diu ſeruamus; eas nulla labefaciet ratio, neque ſi maximis ſapientia ſit exquiſita ingeniis [2]. Quo referre poſſis illud Apoſtoli 1 Corinth. XI, 14. Et aliquo modo illud Platonis de LL. L. VII. [pag. 884. A. Edit. Wechel. Ficini] ex aſſuetudine eſſe, quod ſiniſtra manu minus habili quam dextra vtamur, cum natura fere ad vtramque partem aeque ſe habeat [3]. Sic apud multos populos non exigua eſt barbae dignitas. Vid. Ar-

perduceret. Nunc autem ſimul atque editi in lucem, & ſuſcepti ſumus, in omni continuo prauitate & in ſumma opinionum peruerſitate verſamur: vt cum lacte nutricis errorem ſuxiſſe videamur. Cum vero parentibus redditi, demum magiſtris traditi ſumus, tum ita variis imbuimur erroribus, vt vanitati veritas, & opinioni confirmatae natura ipſa cedat. Seneca ep. 123. *Inter cauſas malorum noſtrorum eſt, quod viuimus ad exempla; nec ratione componimur, ſed conſuetudine abducimur.* Paulo poſt: *Recti apud nos locum tenet error, vbi publicus factus eſt.* Avgvstinvs L. III. de doctrina Chriſtian. c. 8. *Fit plerumque, vt quiſque hominum ea tantum culpanda arbitretur, quae ſuae regionis ac temporis homines vituperare atque damnare conſueuerunt: & ea tantum probanda atque laudanda, quae conſuetudo eorum, cum quibus viuit, admittit.* H.

2) V. infr. L. V. c. 3. §. 10. Huc etiam pertinet quod Avgvstinvs ait L. III. de doctr. Chriſt. c. 12. *Talares & manicatas tunicas habere apud Romanos veteres flagitium erat: nunc autem honeſto loco natis, cum tunicati ſunt, non eas habere flagitium eſt.* H.

3) In India aequales, ſe inuicem ſalutantes, barbam prehendunt. V. infra L. IV. c. 1. §. 2. H.

RIANI Epictetus L. I. c. 16. Cum contra pleriſque Americanis illam alere belluinum quid habere videatur. Vid. ROCHEFORT Deſcript. Antill. Parte II. cap. 8. §. 6. & c. 9. Etſi hautquidquam adſuetudini eas vires tribuamus, vt rationis iudicium eouſque detorquere ac deprauare queat, quo ipſi impoſſibile ſit veritatem circa leges naturales perſpicere. Add. SELDENVS de I. N. & G. L. I. c. 6.

§. X. CAETERVM iſta legum atque morum apud diuerſas gentes diſcrepantia ſine dubio etiam aliquibus anſam dedit aſſerendi; nullum ius naturale dari; atque omne ius ex vtilitate ſingularum ciuitatum promanaſſe, eaque vnice metiendum eſſe [1]. Sic enim HORATIVS Serm. L. I. Sat. 3. [verſ. 98. & verſ. 111. ſeqq.]

- - - Vtilitas iuſti prope mater & aequi.
Iura inuenta metu iniuſti fateare neceſſe eſt,
Tempora ſi faſtoſque velis euoluere mundi.
Nec natura poteſt iuſto ſecernere iniquum,
Diuidit vt bona diuerſis, fugienda petendis.

OVIDIVS Heroid. I. Epiſt. 4. [verſ. 131. & ſeqq.]

Iſta vetus pietas, aeuo moritura futuro,
Ruſtica, Saturno regna tenente, fuit.
Iupiter eſſe pium ſtatuit quocunque iuuaret.

LVCANVS L. VIII. [verſ. 488. & ſeqq.]

- - - - Sidera terra
Vt diſtant, & flamma mari, ſic vtile recto.
Sceptrorum vis tota perit, ſi pendere iuſta
Incipit; euertitque arces reſpectus honeſti.
Libertas ſcelerum eſt, quae regna inuiſa tuetur.

Craſſe quoque valde ſuper origine iuſti & iniuſti loquitur Ariſtippus apud Diog. LAERTIVM L. II. [§. 93.] & Pyrrho ap. EVNDEM L. IX. [§. 61.] Late quondam ſuper hac re diſputauerat Carneades, cuius argumenta contraxit LACTANTIVS Diu. Inſtit. L. V. c. 16. [2]. *Iura ſibi homines pro vtilitate ſanxiſſe, ſcilicet varia pro moribus; & apud eosdem pro temporibus ſaepe mutata; ius autem naturale eſſe nullum. Omnes & homines, & alias animantes ad vtilitates ſuas natura ducente ferri; proinde aut nullam eſſe iuſtitiam; aut ſi ſit aliqua, ſummam eſſe ſtultitiam; quoniam ſibi noceret, alienis commodis conſulens. Omnibus populis, qui florerent imperio, & Romanis quoque ipſis, qui totius orbis potirentur, ſi iuſti velint eſſe, hoc eſt, ſi aliena reſtituant, ad caſas eſſe redeundum.* Add. GROTII Prolegomena ad libr. de I. B. & P. Ad iſthaec diſſoluenda conueniens erit praemittere illud CICERONIS Offic. II. [c. 3.] *In hoc verbo, (vtilis,) lapſa conſuetudo flexit de via, ſenſimque eo deducta eſt, vt ab honeſto vtile ſecerneret, & conſtitueret*

§. X. 1) Euripides *Aeolo:*
Τί δ' αἰσχρὸν; εἰ μὴ τοῖσι χρωμένοις δοκεῖ;
Quid turpe, niſi quod eſſe turpe vſus putat?

Quem verſum tamen Antiſthenes correxit hoc modo:

'Αἰσχρὸν

ſtitueret honeſtum aliquid quod vtile non eſſet, & vtile, quod non honeſtum Qua nulla pernicies maior hominum vitae potuit afferri. Et quod Idem Offic. L. III. [c. 3.] tradit: *Socratem ſolitum exſecrari eos, qui primum haec natura cohaerentia opinione diſtraxiſſent.* Scilicet impoſuerunt iſti imperitioribus ambiguo vtilitatis vocabulo, quae duplex eſt, prout ex diuerſo principio aeſtimatur. Aliud enim vtile videtur affectuum male compoſitorum prauo iudicio, qui praeſentibus fere, ac cito tranſituris commodis imminent, de futuro parum ſoliciti. Aliud ſana ratio vtile iudicat, quae non tantum ante pedes poſita conſiderat, ſed & quid in futurum ſit inde emerſurum perpendit. Cui adeo id demum vere eſt vtile, quod in vniuerſum tale eſt, & ad diuturnitatem facit: Marcus Antoninvs L. VII. §. 74. ὠφέλεια πρᾶξις κατὰ φύσιν. *Emolumentum eſt actio omnis naturae conſentanea.)* Nequaquam autem adpetendum iudicatur, momentaneo commodo frui, quod magnum malorum agmen poſt ſeſe eſt tracturum. Quemadmodum maligna valde eſt voluptas, inter febriles ardores gelida ſeſe ingurgitare, mox acerbiſſimis ideo doloribus excruciari. Habent quippe hoc actiones legi naturali congruentes, vt non ſolum honeſtae ſint, id eſt, quae ad honorem, exiſtimationem & dignitatem hominis conſeruandam & augendam faciant, ſed & vtiles, eaedem exſiſtant, ſeu quae commodum aliquod & emolumentum homini concilient, & ad felicitatem ipſius conferant. Quod attributum vsque adeo dignationem virtutis non dedecet, vt in diuinis quoque literis *pietas ad omnia vtilis* dicatur, tanquam quae promiſſionem habeat huius & illius vitae. Sed quae actiones legi naturali repugnant, ſemper quidem turpes ſunt, aliquando tamen vtilitatis quid & ſaepius iucunditatis producere videntur, ſed quae neque ad diuturnitatem valet, & quam longe maiorum moles malorum a tergo ſequitur. Vid Prouerb. XX, 17. V, 3. 4. IX, 17. 18. XXI, 6. Facit quoque huc illud Ciceronis Offic. I. [c. 4.] *Inter hominem & belluam hoc maxime intereſt, quod haec tantum, quantum ſenſu mouetur, ad id ſolum, quod adeſt, quodque praeſens eſt, ſe accommodat, paululum admodum ſentiens praeteritum aut futurum: homo autem, qui rationis eſt particeps, per quam conſequentia cernit, principia & cauſas rerum videt, earumque progreſſus, & quaſi anteceſſiones non ignorat, ſimilitudines comparat, rebusque praeſentibus adiungit, atque annectit futuras, facile totius vitae curſum videt, ad eamque degendam praeparat res neceſſarias.* Ergo tantum abeſt, vt etiam ciuilia iura intuitu ſpuriae iſtius & momentaneae vtilitatis ſint conſtituta, vt vel praecipuus harum finis ſit, ne ciues iſti vtilitate ſuas actiones metiantur. Si quis enim omnia ad proprium duntaxat commodum referre, citra reſpectum ad alios homines, velit, cum caeteris quoque eandem detur viam inſiſtere, non poterit non inde emergere ſumma rerum confuſio, & quoddam velut bellum omnium in omnes; quo ſtatu nihil homini inutilius [3], nihil inconuenientius. Cum contra manifeſtum ſit, longe certiorem ſpem vtilitatis ab aliis ſibi acceſſurae concipere poſſe, qui legem naturalem obſeruando alios ſibi demereri ſtudet, quam qui potentiae ſuae confiſus quaelibet quibuslibet pro lubitu inferre inſtituit. Add. Rich. Cvmberland de Leg. Nat. c. 2. §. 29. n. 2. Aeque vero morta-

'Αἰσχρὸν τό γ' αἰσχρὸν, κἂν δοκῇ, κἂν μὴ δοκῇ. Antiſtheni ſine tribuit Plutarchus: at Diogeni Cynico Stobaeus. H.

2) Qui verba haec e Ciceronis L. III. de Republica depromſerat.

3) Pro *pernicioſus*. Vid. ſupra c. 2. §. 9. n. 1.

Digitized by Google

mortalibus licet aliquam vtilitatem fingere, quae non in vniuerſum valere queat; cum nemini per naturam hoc priuilegii conceſſum ſit, vt, quo is iure in alios vtitur, idem alii, aduerſus ipſum non viciſſim exerceant. Inde fruſtra credis, vtile tibi eſſe, aliorum labore parta clam aut per vim eripere; cum alii & reſiſtere, & pari aduerſus te licentia vti poſſint. Aut expedire tibi datam fidem fallere, cum tua in teipſum exempla redire queant. Prou. I, 13. 14. ſeqq. ISOCRATES Areopagitico [p. 2;2.] [4]: *Qui fidem contractuum violarent, eos pauperibus cenſebant plus nocere, quam opulentis. Hos enim, ſi deſinerent clientelas ſibi adſciſcere, paruis reditibus ſpoliatum iri: illos, ſi deeſſent, qui opem ferrent, extrema inopia laboraturos.* IDEM Orat. de pace [pag. 285.], fundamentum conſiliorum ſuorum in eo collocat, vt ciuibus ſuis perſuaſum ſit, τὴν μὲν ἡσυχίαν ὠφελιμωτέραν καὶ κερδαλεωτέραν εἶναι τῆς πολυπραγμοσύνης, τὴν δὲ δικαιοσύνην τῆς ἀδικίας, τὴν δὲ τῶν ἰδίων ἐπιμέλειαν τῆς τῶν ἀλλοτρίων ἐπιθυμίας. *Plus utilitatis & lucri eſſe in tranquillitate quam in conatu ſuperuacaneo multarum rerum: & iuſtitiam praeſtare iniuriae, ſuarumque rerum curam appetitioni alienarum.* Id quod in ſequentibus luculenter deducit. Neque etiam eſt, quod quis ſuae potentiae tantum tribuat, vt ſibi ab aliis paria reponi non poſſe credat. Omnis quippe potentia ex coniunctione cum aliis hominibus reſultat, quos ſola vi nequidquam continueris. Igitur ſi omnia licet vtilitate illa ſpuria metiri, etiam potentiſſimi cuiusque ſalus toties in lubrico verſatur, quoties vlli vtile videtur ipſum perire: & eam qui viam ſequitur, ſuo exemplo docet alios tantundem contra ipſum audere. Adeoque non iuſtitia, ſed iniuſtitia reuera eſt ſumma ſtultitia, quae neque in vniuerſum, neque ad diuturnitatem prodeſt, etiamſi cui malitia ſua aliquantiſper ſuccedere videatur; & ipſam ſalutem hominis, quae ſocietate continetur, it euerſum. Idque non in ſingulos duntaxat homines, ſed & in integras ciuitates congruit, quarum nulla hactenus tam copioſa aut firma extitit, vt aliarum amicitia non indiguerit, nec ſaltem a pluribus coniunctis laedi potuerit. QVINTILIANVS Declam. 255. *Nunquam prodeſt malum exemplum: etiamſi in praeſenti occaſione quadam delectat, in futurum tamen altius nocet.* DEMOSTHENES Olynth. 2. Οὐκ ἔστιν ἀδικοῦντα, καὶ ἐπιορκοῦντα, καὶ ψευδόμενον δύναμιν βεβαίαν κτήσασθαι. *Non fieri poteſt, vt per iniurias, & periuria, & mendacia ſtabilis potentia comparetur.* Conſpirant cum hiſce, quae quondam circa iuſtitiam Epicurus tradebat, teſte GASSENDO philoſ. Epicuri Syntag. Part. III. cap. 24. & 25. *Iuſtitia non modo nunquam nocet cuiquam, ſed contra ſemper alit aliquid tum vi ſua, atque natura, quod tranquillet animos; tum ſpe nihil earum rerum defuturum, quas natura non deprauata deſideret. Cuius in mente iniuſtitia conſedit, hoc ipſo quod adeſt, non poteſt non turbulenta fieri: etſi vero molita quidpiam eſt, quamuis occulte fecerit, nunquam tamen confidet, id fore ſemper occultum. Cumque iuſtitia ad commune bonum ſit excogitata, neceſſe eſt, ius ſeu iuſtum,*

4) Qui locus nihil plane ad rem facit. Videatur ille, qui infra adducetur ad §. XXI. n. 4.

5) Neque hic, neque ſequens locus Quinctiliani inſtituto Auctoris magnopere inſeruire videntur. Vtroque is illud tantum vult, malos vitia ſua bonis nominibus tegere, & in iis virtutis adfectare ſpeciem: neque quicquam ibi eſt, quod ad *vtilitatem* iuſtitiae oppoſitam pertineat. Magis ad ſententiam auctoris facit SENECA Epiſt. XLVIII. *Nec poteſt quisquam beate degere, qui ſe tantum intuetur, qui omnia ad vtilitates ſuas conuertit: alteri viuas*

ſtum, quod ſpectat, tale quidpiam ſit, quod ſit omnibus & ſingulis, qui participes ſunt ſocietatis, bonum. Et quia vnusquisque id, quod ſibi eſt bonum, natura duce expetit, neceſſe eſt id, quod eſt ius ſeu iuſtum quidpiam, ſecundum naturam ſit, ac naturale ideo dicatur. Quod nihil aliud eſt, quam teſſera vtilitatis, ſeu ea, conſpirantibus votis propoſita vtilitas, vt homines ad inuicem neque laedant, neque laedantur, atque adeo ſecure degant: quod vt bonum & vtile eſt, ita quisque natura duce expetit. Etſi quae poſt de vtilitate apud diuerſos diuerſa, & inde iuſto variabili ſubnectuntur, non de iure naturali, ſed ciuili duntaxat poſſint admitti. Breuiter Diodorus SICVLVS L. XXV. Eclog. 1. *Epicurus in libro, quem ratas doctrinas inſcripſit, vitam cum iuſtitia coniunctam perturbatione vacare pronunciat: iniuſtam vero perturbatione quamplurima refertam eſſe.* LVCRETIVS L. V. [verſ. 1151. & ſeqq.]

Circumretit enim vis atque iniuria quemque,
Atque vnde exorta eſt, ad eum plerumque reuertit.
Nec facile eſt placidam ac placatam ducere vitam,
Qui violat factis communia foedera pacis.

Porro quantopere a communi velut ſenſu abhorreat, omnes actiones ex vtilitate, iuſtitiae contradiſtincta, metiri, nemini non conſtat. Adpoſite nihili alias Sophiſta Protagoras apud PLATONEM Protagora [s]. [pag. 225. Edit. Francof. Ficini p. 323. A. B. Tom. I. Edit. Stephani.] *In caeteris facultatibus, ſi quis ſe iactet, puta quod tibicen optimus ſit, cum tamen in eo ipſe ſit rudis, audientes hunc aut rident, aut ei indignantur. Propinqui vero vt inſanum admonent, & increpant. Contra vero iniuſtitia accidit. Nam licet ſciant aliqui quempiam iniuſtum eſſe, tamen ſi ille hoc coram neſcientibus fateatur, inſanire eum exiſtimant, neque patefaciendam cenſent iniquitatem, imo ſemper, ſiue ea praeditus ſit, ſiue non, iuſtitiam oſtentandam: cum vero qui non ſimulat iuſtitiam delirare, tanquam oporteat vnumquemque aut iſtius participem eſſe, aut ex hominum coetu exterminari.* QVINTILIANVS Inſtit. Orat. L. III. c. 8. *Nec enim quisquam tam malus eſt, vt malus videri velit.* Quin & nemo eſt, quin honeſtius loquatur, quam aut ſentiat, aut faciat. Sed & diuina prouidentia tam peſtilentis dogmatis aſſertores ipſo euentu ſatis arguit. Vt ex infinitis exemplis vnum duntaxat aut alterum attingamus; Lyſander ille *homo verſutus, & pleraque fraudibus miſcens, iusque in ſola ponens vtilitate; qui veritatem mendacio nihilo meliorem aiebat, ſed vtriusque pretium & dignitatem vſu definiebat; qui pueros talis, viros ſacramentis decipi debere* iactauit; vti eſt apud PLVTARCHVM Lacon. apophth. [pag. 229. Edit. Wechel.] & POLYAENVM Strateg. L. I. [c. 45.] an firmiori fundamento fortunas ſuas ſuperſtruxit, quam ſi omnia ad veritatem & honeſtatem retuliſſet? Vid. Cornel. NEPOS Lyſandro. Sic Ageſilaus, qui alias in omni ſermone *iuſtitiam* decernebat *omnium principem virtutum, quippe cum fortitu-*

vinus oportet, ſi vis tibi viuere. Haec ſocietas diligenter & ſincte obſeruanda eſt, quae nos omnes omnibus, miſcet, & indicat aliquod eſſe commune ius generis humani.) Et ARRIANVS Diſſert. Epict. L. I. c. 19. p. 76. Καθόλε τε [ὁ Ζεὺς] τοιαύτην φύσιν τῦ λογικῦ ζώε, κατεσκεύακεν, ἵνα μηδενὸς τῶν ἰδίων ἀγαθῶν δύνηται τυγχάνειν, ἂν μή τι εἰς τὸ κοινὸν ὠφέλιμον προσφέρηται. ἕτος ἐκέτι ἀκοινώνητον γίνεται τὰ πάντα αὑτῦ ἕνεκα ποιεῖν.

titudinis, ſi adſit iuſtitia, nullus ſit vſus; factum Phoebidae, Cadmeam occupantis defendit hoc colore: Ὅτι δεῖ τὴν πρᾶξιν αὐτὴν, εἴτι χρήσιμον ἔχει σκοπεῖν. Τὰ γὰρ συμφέροντα τῇ Λακεδαίμονι καλῶς ἔχειν αὐτοματίζεσθαι, κἂν μηδεὶς κελεύσῃ. *Ipſum factum quatenus ex vſu foret, ſpectandum. Nam quae eſſent e republica Lacedaemoniorum, ea, vt nemo mandet, debere vltro fieri.* Verum annon id ipſum factum occaſionem praebuit, vt Spartani imperio Graeciae exciderent?

§. XI. HIS POSITIS facilem habent, quae obiiciuntur, argumenta ſolutionem. Inepta eſt concluſio: *Ciuitates ſibi diuerſa iura ſtatuerunt pro ratione vtilitatis,* ergo non datur ius naturale & perpetuum. Omnia quippe iura ciuilia ſaltem praecipua legis naturalis capita, quibus ſalus generis humani continetur, praeſupponunt, aut includunt; quae hautquidquam deſtruuntur per illa, quae iſtis ſuperaddi peculiaris ſingularum ciuitatum vtilitas requiſiuit. *Iura* poenalia, ſeu ſanctiones poenales, *metu iniuſti inuenta,* admittimus, ſcilicet poſtquam nuda legis naturalis dictamina non ſufficiebant reprimendae hominum malitiae. Quod vero HORATIVS negabat, naturam poſſe iuſto ſecernere iniquum; id concedimus de illa natura, quam homo cum brutis habet communem; per quam bruta vtique ſenſu percipiunt, quae corpori conueniant, quae noceant, citra tamen honeſti aut turpis intellectum. De natura rationali illud negamus. Quod Carneades argumentatur, *Romanis; ſi iuſti eſſe velint, id eſt, ſi aliena reſtituant ad caſas fore redeundum,* igitur iuſtitiam eſſe ſtultitiam; id ſpeciem aliquam ad vulgus habet, penitus inſpicientibus nihil ſolidi continet. Nam cum aliis liceat id iuris in nos ſtatuere, quo ipſi aduerſus alios vtimur, ſane hautquidquam vtile eſt aliena per iniuriam rapiendo, alios ad noſtra rapienda inuitare. Ac in definiendo vtili non reſpiciendum eſt, quid huic vel illi ad tempus cum aliorum detrimento videatur conducere, ſed quid in vniuerſum & ad perpetuitatem expediat. Sic ponamus aliquem ex peculatu magnas opes cumulaſſe. Huic ſtultum videtur, iniuſte rapta reſtituendo ad priſtinas fortunae anguſtias vltro ſeſe reuoluere. At vbi poſtea Princeps deprehenſis furtis eas opes fiſco adplicuerit, praue ſolertem collectorem patibulo aut carceri mancipauerit; credimus hunc ſapientius fortunam ſuam fundaſſe, quam qui modica re, innocenter parta, contentus eſſe maluit? Sic neſcio an ſatius fuerat vrbi Romanae intra modicas & iuſte quaeſitas opes ſubſiſtere, quam poſtquam orbem diripuiſſet, in ſua viſcera ſaeuire, & eneruem trun-

§. XI. 1) *Bonus vir, inquit, ſi habeat ſeruum fugitiuum, vel domum inſalubrem ac peſtilentem, quae vitia ſolus ſciat, & ideo proſcribat, vt vendat: vtrumne profitebitur, fugitiuum ſeruum ac peſtilentem domum vendere, an celabit emtorem? Si profitebitur, bonus quidem, quia non fallet, ſed tamen ſtultus iudicabitur, quia vel paruo vendet, vel omnino non vendet: Si celauerit, erit quidem ſapiens, quia rei conſulet; ſed idem malus, quia fallet. Rurſus, ſi reperiat aliquem qui aurichalcum ſe putet vendere, cum ſit illud aurum; aut plumbum, cum ſit argentum; tacebitne vt id paruo emat: an indicabit, vt magno? ſtultum plane videtur, malle magno.* LACTANTIVS L. V. c. 17. n. 5. 6. 7.

2) *Nempe iuſtitia eſt, hominem non occidere, alienum prorſus non attingere, quid ergo iuſtus faciet, ſi forte naufragium fecerit, & aliquis, imbecillior viribus, tabulam ceperit? nonne illum tabula deturbabit, vt ipſe conſcendat eaque nixus euadat, maxime cum ſit nullus medio mari teſtis? Si ſapiens eſt, faciet; ipſi enim pereundum eſt, niſi fecerit. Si autem mori maluerit, quam manus inferre alteri; iam non iuſtus ille, ſed ſtultus eſt; qui vitae ſuae non parcit, dum parcit alienae.* Item: *Si acie ſuorum fuſa, hoſtes inſequi coeperint; & iuſtus*

Digitized by Google

truncum Gothis, Vandaliſque lacerandum proſtituere. Sed nec ad reliqua Carneadis argumenta, quae Lactantius l. d. adfert [1], operoſa reſponſione opus eſt. Si quis enim ſapientis putat, venditorem peſtilentiam aedium diſſimulare, vt eo pluris illas vendat; etiam ſapiens erit emtor, qui numos adulterinos pro bonis dederit, aut venditorem, comperta fraude, magno malo mactauerit. Denique an in naufragio robuſtior imbecilliori tabulam eripere, in fuga ſaucium integer equo deturbare poſſit [2], vt ipſe potius quam alter ſeruetur; alio loco erit diſcutiendum. Id duntaxat heic monuiſſe ſuffecerit, quod per neceſſitatem, animique ex imminente periculo conſternationem magis excuſatur, quam adprobatur, hautquidquam in communem agendi regulam eſſe trahendum. Add. A**VCTOR** de Princip. iuſti & decori p. 114. ſeqq.

§. XII. [1] IDEM Auctor de Principiis iuſti & decori iſthac via ius naturale inueſtigare inſtituit. Principio praeſupponit, *Deum eſſe & mundum condidiſſe in ſapientia;* de quo nemo ſanus litem mouebit. Addit, *Eundem virtutes iuſtitiae & veritatis exercere velle in mundi regimine.* Pſ. XCVI. v. vlt. Enimvero praeterquam quod vix videatur veritas & iuſtitia diuina ad modum *Virtutis* recte concipi, etiam illud ſatis manifeſtum eſt, iuſtitiae quae Deo tribuitur, eſſe longe aliam indolem, quam eius, quae mortalibus eſt inuicem exercenda; cum illa denotet modum, quo eminentiſſimus iuxta ac optimus Creator creaturas imperii intelligentes moderatur; haec vero inter pares natura, eidemque ſummo domino ſubiectos locum habeat. Iuſtitiam porro tam diuinam, quam humanam eodem modulo metiendam eſſe, hautquidquam inde ſtatim euincitur, quod in Sacris Literis ſaepe ad exemplum Dei reuocamur. Luc. VI, 36. Matth. V, 44. 45. XIIX, 33. quippe cum in iſtis locis argumentum a minori ad maius [2] ductum videatur. Ex hiſce poſitis concludit: *Deum in creando mundo ſibi finem propoſuiſſe:* ac *media in ſe habere aptitudinem ad finis conſecutionem:* denique *hominem non impune laturum, ſi deuiat ab illo ordine, quem ab homine obſeruari vult Deus in conſecutione finis, quem ſibi, & homini propoſuit; & praemio afficiendum, qui vitam & mores inſtituit, iuxta ordinem a Deo praeſcriptum; iuſtitiam quippe Dei nihil aliud innuere, quam poenarum & praemiorum legitimam diſtributionem.* Vbi neſcio, an vllo commodo ſenſu dici queat, *Deum ſibi & homini finem* aliquem communem *conſtituiſſe*, aut ordinem illum homini conſtitutum, id eſt, obſeruationem legis naturalis producere finem mundi a Deo conditi.

iuſtus ille nactus fuerit aliquem ſaucium equo inſidentem eine parcet, vt ipſe occidatur; an deiciet ex equo, vt ipſe poſſit hoſtem effugere? quod ſi fecerit, ſapiens, ſed idem malus, ſi non fecerit, iuſtus, ſed idem ſtultus ſit neceſſe eſt. IBID. n. 10. & ſeq.

§. XII. 1) Eſt is Lambertus Velthuyſius. Cuius demonſtrandi rationes licet ſingulae non ſatis concludant, in principiis tamen iuris naturae ab AVCTORE non diſcedit; Ait enim: *Quicquid in genere & ſua natura ita comparatum eſt, vt ſine ingenti noxa generis humani eo homines carere non poſſint; aut quod, ſi promiſcue permittatur, non leui damno multabit genus humanum, id lege naturali prohibitum eſſe.* Ante dixerat: *Cum proximus meus in eadem ſit conſtitutus dignitate, quam Deus me ſuſtinere voluit, iisdem etiam priuilegiis gaudere debet, quibus ego.* H.

2) Imo e contrario *a maiori ad minus.* Illatio enim haec eſt: Si Deus, qui aeterna felicitate fruitur, ſibique ſolus ſufficit, & venia nunquam indiget, adhuc miſeretur hominum a ſe creatorum, qui delinquendo ſaepiſſime ipſius iram prouocarunt; multo minus perpetuae inimicitiae eſſe debent hominis in hominem, cuius venia quotidie indiget, & cuius auxilio carere non poteſt.

diti. Sicuti nec illa, quae ſequuntur, facile quis digeſſerit: *Naturalem in Deo neceſſitatem hominibus imponere neceſſitatem ſtudii virtutum, & fugae vitiorum.* Verum ſi vel maxime iſthaec omnia daremus, ac eruendo dein iuri naturali talia ſubſterneremus effata: *Quaecunque natura ſua ita ſunt comparata, vt finem in creatione mundi a Deo intentum impediant, illa omnia iure naturali prohibita ſunt: quaecunque autem iſtius ſint naturae, vt ſine iis idem finis obtineri non poſſit, illa omnia iure naturali ſunt imperata:* nondum tamen liquido & diſtincte intelligere datur, quam neceſſariam relationem ſingula iuris naturalis praecepta ad eum finem habeant; cum ille ipſe finis nondum ſat dilucide ſit deſignatus. Sic verbi gratia operoſa admodum deductione opus fuerit, vt intelligam, ſine honore parentum non poſſe obtineri finem mundi conditi; aut furtum eidem fini repugnare. Quin nihil agit, qui intra generalia eiuſmodi vocabula haeret, niſi propiora, & magis diſtincta principia adſumſerit. Igitur intra tenebras adhuc relinquit fundamentum iuris naturalis, qui nihil aliud, quam hoc ingeminare nouit: *Cum mundus in ſapientia ſit ordinatus, & homini partes agendi in hoc vniuerſo aſſignatae ſint: ordo ille neceſſario homini indicare debet, quodnam cuiuſque in agendo ſit officium.*

§. XIII. In eo plerique conueniunt, ius naturale ex ipſa hominis ratione eruendum, idemque adeo ex iſtius recte ſe habentis dictamine profluere. Dio Chrysostomvs Orat. X. [pag. 10 C. Ed. Morelli] quae inſcribitur de Seruis. Νῦν ἔχων γνώσῃ ἀπὸ σεαυτοῦ, ὅτι σοὶ πρακτέον ἐστὶ, καὶ ὅπως. *Mentem*

§. XIII. 1) Diſplicet hoc, & quod poſtea Avctor ait, *facilitatem aequum & iniquo diſcernendi ex aſſuetudine prouenire,* Vlrico Hvbero Part. II. Digreſſ. L. I. c. 5. §. 6. Quoniam inutilis & erronea haec ſit opinio. Inutilis, quia reddat hominem, contra dictamen naturae peccantem, minus ἀναπολόγητον, ſi copiam inſtitutionis non habuerit. Erronea, quia ſine dubio & literis ſacris & euidenti experientiae repugnet: nam Paulum ad Rom II, 14. in his verbis: τὰ ἔθνη νόμον μὴ ἔχοντα φύσει τὰ τοῦ νόμου ποιῇ. *Gentiles, legem carentes, natura quae legis ſunt faciunt,* opponere inter ſe ius quod poſitum, & quod congenitum, τὸ νόμιμον ἀεὶ φύσει πεφυκός, *ius quod natura ſemper extitit,* vt Evripides, in Bacchis vocat. Rurſus Paulum verbis, αὐτὴ ἡ φύσις διδάσκει. *Ipſa vos natura docet,* perſpicue inculcare, non ab informatione & exemplo aliorum, ſed a proprio natiuoque inſtinctu eſſe doctrinam iuris naturae. Experientiae refragari; quia ſi quis ſe ipſum valide conſideret, aliquod interius principium ſentiat. Et ſane negandum non eſt, hominem, inter homines alios agentem, ſuopte ingenio, extra aliorum inſtitutionem, quid iuris naturae ſit, poſſe cognoſcere. Propoſitiones enim eius vniuerſales, & quae iis proxime inſunt, non opus habent operoſa aut artificioſa demonſtratione, qualis ad contextum artis alicuius requiritur; ſed vulgaris & naturalis ſufficit, cuiuſmodi in vulgo etiam quotidie deprehenditur. Vnde apud Barbaros etiam populos interdum inſignem iuſtitiae cultum cernere eſt. Equidem libenter Auctori concedimus, iuris naturalis praecepta ad modum diſtinctorum & actualium principiorum non innaſci: Fatemur quoque, bonam educationem & formationem ad excitandos iuris in natura poſiti igniculos, & in alteram partem corruptelas morum ad extinguendos illos multum poſſe. Vere enim Plvtarchvs Libro de auditione: *Hoc vtique clarum eſt, adoleſcentem, ſi a diſciplina omni arceatur, nec ſermonem vllum, quo erudiatur, guſtauerit, non modo ſterilem prorſus fore, virtutem quod attinet, vt nihil fructus germiniſue eiuſmodi producat, ſed & ad vitia facile defecturum, agreſtia multa ex animo, tanquam ex terra inculta & inexercitata, emittentem: impetus enim animi ad voluptatem ferentes, ſiniſtraſque de labore ſuſpiciones, habet, non extrinſecus illatas, aut ſermonibus immiſſos, ſed indigenas quosdam, innumerabilium affectuum morborumque fontes: quos ſi quis dimiſſos permiſerit, qua ſunt nati, procedere, nec inſtitutis bonis tollendo, nec diuertendo, naturam compoſuerit, nullum vtique eſt animal, quod non homine manſuetius ſit futurum.* Verum inde non ſequitur, principia iuris in hominibus ab aſſuefactione & informatione pendere. Ipſe Auctor infra §. 20. dicit, *vt lex naturae obliget, ſufficere ſimplicem notitiam, neque artificioſam eiusdem* demon-

Digitized by Google

Mentem habens ſcies ex temetipſo, quid tibi ſit faciendum & quomodo. Quo nomine etiam Sacrae Literae eandem cordibus hominum inſcriptam pronunciant. Vbi illud manifeſtum iudicamus, etſi diuinae literae liquidius cognoſcendo iuri naturali plurimam lucem adferant; illud tamen etiam citra iſtud adminiculum per vires rationis, homini abs Creatore conceſſae, & adhuc ſuperſtitis, poſſe inueſtigari, & ſolide demonſtrari. Quam ad rem tamen vix neceſſarium arbitramur praefracte contendere, animis hominum ab ipſa natiuitate congenita, & velut impreſſa eſſe iuris naturalis ſaltem generalia praecepta, ad modum diſtinctarum, & actualium propoſitionum, quae ſtatim atque vſus ſermonis acceſſerit [1], citra vlteriorem informationem aut mediationem abs homine poſſint exprimi. Haec enim gratis fingi facile deprehendet, qui curioſius puerorum ex infantili inſcitia paulatim emergentium profectus accuratius obſeruare inſtituerit. Nec inſuper habendum [2], quod Sacrae Literae infantilem aetatem deſcribere ſoleant ignorantia recti & turpis [3]; adultiorem iſtius notitia. Vid. Ionae IV, 11. Deuteron. I, 39. Eſai. VII, 14. 15. 16. Add. Rich. CVMBERLAND de Legibus Naturae, Prolegom. §. 5. qui & ipſe d. l § 7. 8. clare demonſtrat, etſi congenitae illae propoſitiones abnuantur, reuera tamen notitiam legis naturalis ab ipſo Deo, tanquam primo motore, animis hominum imprimi; ex quo cuivis patere quoque poteſt, ipſum velle & iubere, vt iuxta eam legem homines faciant. Quae a pleriſque nimis preſſe vrgetur phraſis Rom. II, 15. figurata eſt [4]; ac nihil aliud notat [5], quam liquidam, altaque mente repoſtam cognitionem, & de qua quis in conſcientia ſua conuictus ſit, vndecunque demum

demonſtrationem ac deductionem ad hunc finem requiri. Et mox: *Notitiae iuris naturalis veritatem neceſſariam ex ratiocinatione ſeu vſu naturalis iuris poſſe colligi.* Deinde ſupra §. 9. in fine: *Aſſuetudini eas vires haud quaquam tribuendas eſſe, vt rationis iudicium detorquere queat, quo ipſi impoſſibile ſit, veritatem extra leges naturales perſpicere.* Bene CICERO V. de Finib. 15. *Eſt natura ſic generata vis hominis, vt ad omnem virtutem percipiendam facta videatur: Ob eamque cauſam parui virtutum ſimulacris, quarum in ſe habent ſemina, ſine doctrina mouentur: ſunt enim prima elementa naturae: quibus auctis, virtutis quaſi carmen efficitur: nam cum ita nati, factique ſimus, vt & agendi aliquid, & diligendi aliquos, & liberalitatis, & referendae gratiae principia in nobis contineremus, atque ad ſcientiam, prudentiam fortitudinemque aptos animos haberemus, a contrariisque rebus alienos: non ſine cauſa eas, quas dixi, in pueris virtutum quaſi ſcintillulas videmus, e quibus accendi philoſophi ratio debet, vt eam quaſi Deum, ducem ſubſequens, ad naturae perueniat extremum: nam, vt ſaepe iam dixi, in infirma aetate, imbecillaque mente vis naturae per caliginem cernitur: cum autem progrediens confirmatur animus, agnoſcit ille quidem naturae vim, ſed ita, vt progredi poſſit longius, per ſe ſit tamen inchoata.* H.

2) Plane vt HOMERVS Odyſſeae Y.

Οἶδα ἕκαστα
Ἐσθλά τε καὶ τὰ χέρεια. Πάρος δ' ἔτι νήπιος ἦα.

Omnia noui
Quae bona, quae mala ſunt: fueram puer inſcius ante. H.

3) Seu potius boni & mali, quod tamen in exemplo adducto magis ad vtile & damnoſum, quam ad rectum & turpe, ſiue honeſtum & inhoneſtum, refertur. Vid. Ludouicus CAPPELLVS ad Geneſ. III, 5. ad quem locum etiam conſuluiſſe profuerit Ioannem CLERICVM. Ceterum loci Scripturae ſacrae ab Auctore excitati eorum ſententiae fauere videntur, qui ideas innatas dari negant, quoniam, qui dicit *omnia*, nihil ſane excipit, eoque cunctis ideis innatis locum praeſcindit. Idem autem loquendi modus etiam apud Scriptores profanos obuius. Vid. CLERICI Ars critica P. II. S. I. c. 2. §. 26. p. 153. 154. T. 1. 2. Edit. HESIODVS Theogon. v. 900. Edit. CLERICI.

4) Conferatur GROTIVS ad hunc locum & CLERICVS in arte Critica p. 194. & ſeqq. Tom. I. 2. Edit.

5) Cui tamen natura rationalis, inſita homini, principium dedit. Theonoë apud EVRIPIDEM Helena.

Ἔνεστι δ' ἱερὸν τῆς Δίκης ἐμοὶ μέγα
Ἐν τῇ φύσει.

Magnum enim iuſtitiae ſacellum mihi ineſt
In natura. H.

eadem animo impreſſa ſit. Sicut quae Ier. XVII, 1, *tabulis cordium inſculpta* dicuntur peccata, actualia vtique, hautquidquam ab ipſa ſtatim natiuitate erant cognita. Add. Luc. II, 51. Prou. VII, 3. Sic quod etiam in pueris, & rudi vulgo magna deprehenditur facilitas aequum ab iniquo diſcernendi, id ex adſuetudine prouenit: dum a teneris annis, & ſtatim atque vſum aliquem rationis exſerunt, vident bona probari, mala improbari, & illa laudem, haec poenam ſequi. Quorum quotidianum exercitium, & totius vitae communis compages ad iſtum modum digeſta, ita animos diſponit, vt paucis dubitare ſuccurrat, an aliter iſta fieri poſſint. Verum ſi quis accuratius iſta coeperit expendere, deprehendet, multarum rerum rationes reddere oppido quam difficile eſſe, quae a vulgo tamen expedite, & citra haeſitationem obeuntur. Exempli loco Avctor de Princip. iuſti & decori affert; *Si quiſpiam in furto deprehenſus ſit, omnis multitudo animo & viribus annititur furem comprehendere: ſi autem quiſpiam ira percitus homicidium perpetrauerit, omnes eius libertatem optant, nullus ſaltem operam ſuam libenter ad illum capiendum commodat.* Rationem vulgus ignorat; quae haec eſt, *quia plus periculi cuiuis ex fure, qui cuiuſuis fortunas rapere intendit, quam a tali homicida, qui in illum tantum excanduit, a quo laceſſitus fuerat.* Igitur hoc ſenſu lex naturalis nobis dictamen rectae rationis aſſeritur, quod intellectui humano ea ſit facultas, vt ex contemplatione conditionis humanae liquido perſpicere poſſit, ad normam eius legis ſibi neceſſario viuendum: ſimulque inueſtigare principium, ex quo eiusdem praecepta ſolide & plane demonſtrari queant. Add. Rich. Cvmberland de Leg. Nat. c. 4. §. 3. Neque obſtat, quod qua ratione praecepta legis naturalis artificioſe demonſtrentur, a plurimis ignoretur, aut non capiatur; ac plerique ex adſuetudine, aut vitae communis tenore legem naturae addiſcere & obſeruare ſoleant. Nam & ab artificibus quotidie multa exerceri videmus ex imitatione, aut per inſtrumentorum compendia, quorum demonſtrationem ipſi quidem ignorant, neque minus tamen iſta mathematica inuenta vocari queunt, ſolidiſſima ratione ſubnixa. Ex hiſce etiam liquet, vnde rectitudo rationis circa eruendum ius naturae ſit metienda; ſeu vnde conſtet, an dictamen aliquod rectae, an vero prauae rationis ſit. Nimirum rectae rationis dictamina ſunt vera principia, quae cum rerum natura probe obſeruata & examinata conueniunt, & quae ex primis & veris principiis per bonam conſequentiam deducuntur. Contra prauae rationis dictamen eſt, vbi quis vel falſa principia ponit, vel per ἀσυλλογιςίαν falſas concluſiones format. Eo ipſo enim quo lex naturalis a rerum natura imprimi dicitur, veram eandem eſſe inſinuatur; quia illa non indicat, niſi quod exſiſtit, eiuſque cauſa eſt, in quo nihil vnquam eſt falſi; quippe cum falſum oriatur ex errore hominum, notiones natura cohaerentes disiungentium, aut natura disiunctas coniungentium. Add. Rich. Cvmberland c. 5. §. 1. Quo obſeruato non eſt amplius metus, ne quis cerebri ſui male purgati deliria, aut incompoſitam animi cupidinem pro lege naturali venditare poſſit. Nam nequidquam ad rationem prouocat, qui aſſerta ſua ex legitimis principiis naturaeque rerum congruentibus demonſtrare nequit: quippe cum vtique veritas & rectitudo in conuenientia conceptuum & propoſitionum cum rebus ipſis, quae per iſtas exprimendae ſunt, conſiſtat.

Qui

Digitized by Google

Qui autem per ingenii hebetudinem demonſtrationes nectere ignorat, valde impudens eſt, ſi ſui cerebri dictatis, quatenus a receptis ſententiis abeunt, aliquid tribuendum poſtulauerit. Sed & indolem demonſtrationum intelligentibus facile patet, principia non ſolum neceſſario vera, & prima eſſe, debere, ſed etiam propria, & velut domeſtica huic diſciplinae, de qua anquiritur, & ita perſpicua, vt animus, percepta ex illis aſſertionis cauſa, placide adquieſcat, nec vlterioribus probationibus immineat. Contra quam legem genuina rectae rationis dictamina eliciendi impegerunt non ſolum illi, quorum fundamenta iuris naturalis hactenus diſcuſſimus; ſed & qui credunt, ſufficiens ſe legis naturalis fundamentum conſtituiſſe, ſi dicant: *Honeſtatem naturalem conſiſtere in concordia rationis, & adpetitus, cuius honeſtatis norma ſit excellentia & dignitas humanae naturae, & finis ille nobiliſſimus, propter quem videmur a natura in vniuerſi huius poſſeſſionem immiſſi.* Nam ſi vel maxime ſic argumenter: haec actio congruit cum excellentia & dignitate hominis, ergo eſt honeſta, & ideo facienda; nondum adeptus ſum liquidam & diſtinctam ſcientiam, cui mens mea firmiter queat adquieſcere; ſed in obſcuro adhuc eſt, in quonam illa excellentia conſiſtat, & quae cauſa ſit, cur ea homini competat. Sicuti ſi quis ſacerdoti dicat: non decet te in ganeis & popinis volutari, quia hoc repugnat dignitati ſacerdotis, verum quidem dicit, ſed non ideo vltimam rationem, & poſtquam dubio non amplius locus ſit, expreſſit. Conf. Rachelivs Prolegom. ad Offic. Cicer. §. 38. ſeqq. Caeterum quanquam non cuiusuis ſit, legem naturalem artificioſa deductione ex principio ſuo eruere; vt tamen omnibus hominibus, vſu rationis gaudentibus, illa cognita dici poſſit, ſufficit, quod ſaltem mediocria ingenia eam demonſtrationem ſibi ab aliis propoſitam capere, & eiusdem veritatem, collata naturae ſuae conditione, liquido perſpicere queant. Vulgo autem, quod legem naturae ex populari informatione, vſuque publico haurire ſolet, ad eiusdem certitudinem ſatis eſſe debet auctoritas ſuperiorum, qui illud in ciuitatibus exerceri curant; & quod ipſi rationes probabiles deſint, quibus eiusdem veritas labefactari, aut conuelli poſſit; & quod praeſentem ipſius vtilitatem quotidie deprehendit. Quo ipſo etiam lex naturalis ſufficienter promulgata intelligitur, ita vt nemo adultus & mentis compos inuincibilem eius ignorantiam obtendere poſſit. Pro facili quoque cognitione eius, quod ius naturale dictitat, Hobbesivs de Ciue c. 3. §. 26. & Leuiath. c. 15. hancce regulam commendat, *vt cum quis dubitet, id quod facturus in alterum ſit, iure naturali facturus ſit, nec ne, putet ſe eſſe in illius alterius loco.* Hoc modo enim vbi amor proprius, & perturbationes, quae vnam lancis partem vehementer premebant, velut in alteram lancem translatae fuerint, quo ratio vergat facile appariturum. Quae regula ab ipſo Saluatore noſtro confirmatur Matth. VII, 12. Moschvs Idyll. V. [6] [verſ. vlt.]

Στέργετε τὼς φιλέοντας, ἵν' ἢν φιλέητε, φιλῆσθε.
Diligite amantes, vt ſi ametis, redamemini.

Add.

6) Qui locus Moſchi ſine damno lectoris ab auctore omitti potuerat, quum longe ſanctius ſit Saluatoris praeceptum, vtpote, quo etiam eos diligere debemus, qui nos odio proſequuntur, ideoque religione longiſſime ſuperet illud monitum ſapientiae paganae, *vt ameris amabilis eſto.*

Add. Seldenvs de I. N. & G. L. VII. c. 12. Ariſtoteles apud Diogenem Laertivm, rogatus, erga amicos quales eſſe debeamus, dixit: *Ὡς ἂν εὐξαίμεθα αὐτοὺς ἡμῖν προσφέρεσθαι. Quales eos erga nos eſſe optamus. L. 1. & L. vlt. D. quod quis iuris in alterum.* Seneca de Ira L. III. [c. 12.] *Eo loco nos conſtituamus, quo ille eſt, cui iraſcimur: nunc facit iracundos iniqua noſtri aeſtimatio, & quae facere vellemus, pati nolumus.* Confucii dictum eſt apud Martinivm Hiſt. Sin. L. IV. c. 25. *Ni facias vlli, quod pati nolis.* Idem inculcabatur ciuibus, quos ad cultiorem vitam adducere inſtituebat, ab Ynca Manco Capac, imperii Peruani fundatore, apud Garcilassvm Comment. Reg. L. I. c. 21. Eam tamen regulam Sharrok de Officiis ſec. Ius Naturae c. 2. n. 11. eo nomine vniuerſalem non cenſet, quod alias iudici de latronibus calculum laturo, illi ſint abſoluendi, quod ſine dubio iſte horum loco poſitus vitam ſibi donari ſit optaturus; aut quod cuiuis indigenti, quantum petierit, dandum ſit, quia ipſe indigens hoc velim; aut quod ſeruo meo calceos purgare debeam, quia hoc, vt mihi faciat, ab ipſo poſtulare ſoleo. Enim vero facile ſibi conſtabit iſthaec regula, ſi obſeruetur, non vnam duntaxat, ſed vtramque ſimul lancem eſſe conſiderandam; ſeu non id ſolum expendendum, quid mihi placeat, ſed etiam quae alteri obligatio aut neceſſitas incumbat, & quid ego, ſaluo vtrinque officio, ab altero poſtulare queam [7]. Fatemur tamen, id praeceptum pro fundamentali axiomate legis naturalis haberi non poſſe; cum ſit conſectarium illius legis de aequaliter habendis nobis cum aliis hominibus, adeoque a priori demonſtrari queat.

§. XIV. Nobis nulla via propior videtur, & magis adpoſita, ad inueſtigandum ius naturale, quam ipſam hominis naturam, conditionemque, & inclinationes accuratius contemplari: etſi in ea conſideratione neceſſario etiam ad alia, quae extra hominem ſunt, reflexio ſit facienda, ac inprimis ad ea, quae ad commodum aut incommodum aliquod eidem conciliandum apta ſunt. Siue enim ad promouendam ipſius felicitatem, ſiue ad coërcendam eiuſdem malitiam, in proprium exitium erupturam, lex illa homini eſt impoſita; non felicius eadem addiſcetur, quam perſpecto, qua ipſe ſubſidio, qua fraeno opus habeat. Id igitur primo homo habet commune cum omnibus animantibus, queis ſenſus ſui ineſt, vt ſeipſum quam maxime amet, ſeipſum ſtudeat omnibus modis conſeruare, quae bona ſibi videntur nitatur adquirere, mala repellere. Cicero de Fin. L. III. [c. 5.] *Simul atque natum eſt animal, ipſum ſibi conciliatur & commendatur ad ſe conſeruandum, & ad ſuum ſtatum, & ad ea, quae conſeruantia ſunt eius ſtatus, diligenda: alienatur autem ab interitu, iiſque rebus, quae interitum videantur afferre.* Valerius Flaccvs [Argon.] L. V. [644.]

Eſt amor, & rerum cunctis tutela ſuarum.

Add.

7) Atqui, aequalitas illa potius eſt hypotheſis, quam principium in hac diſciplina. V. infra Avctor L. III, c. 2. §. 1. in fine & §. 2. H.

§. XIV. 1) Menander apud Stobaeum:
Οὐκ ἔτι μείζων ἡδονὴ ταύτης πατρὶ
Ἢ σωφρονοῦντα καὶ φρονοῦντ' ἰδεῖν τινα
Τῶν ἐξ ἑαυτοῦ.
Maior nulla genitori datur,
Virtute quam ſi videat ac prudentia.
Florere quenquam de ſuo exortum ſatu. Conf. Prouerb. Salomonis X, 1. XV, 20. XVII, 21. H.

2) Videatur pulcherrimum certamen inter Oreſtem

Add. Diogenes Laertivs L. VII. [§. 85.] in Zenone. Marcus Antoninvs L. XI. §. 8. Epicteti Euch. c. 38. n. 2. Et iſte quidem cuiuslibet erga ſeipſum amor regulariter tam validus eſt, vt quaeuis inclinatio erga quemuis alium hominem ipſi cedat. Equidem videntur quandoque aliqui teneriore adfectu alios amplecti, quam ſeipſos: ac magis iſtorum bonis, quam propriis gaudere, magisque eorundem malis, quam ſuis indoleſcere. Sicuti Cartesivs de Paſſionibus c. 82. ait: *Amor, quo fertur bonus parens in ſuos liberos, adeo purus eſt, vt nihil ab ipſis conſequi cupiat, nec eos aliter poſſidere velit, quam iam habet; vel illis iungi arctius, quam iam eſt; ſed eos conſiderans tanquam alios ſeipſos, quaerit eorum bonum vt ſuum proprium; quin etiam maiori cum cura, vtpote cum concipiat ſe & illos vnum totum conſtituere, cuius melior pars ipſe non ſit, ſaepe eorum vtilitatem ſuae praefert, nec metuit ſe perdere, vt eos ſeruet.* Vid. 2 Samuel. XVIII, 33. Evripides Alceſtide v. 653. ſeqq. ad v. 705. Enimuero praeterquam quod hoc non ſit perpetuum, etiam ideo ſaepe mala liberorum in ſe translata vellent parentes, quod credunt, ſeſe melius ea ſuſtinere, quam iſtos poſſe; aut quod illorum aetas vita ſit dignior. Sic & bonis liberorum tantopere afficiuntur parentes [1], quod gloriae ſibi eſſe iudicent, tales genuiſſe. Vid. Luc. XI, 27. *Qui tanti talem genuere parentes.* Virgilivs Aen. I. [verſ. 606.] Sicut vice verſa Epaminondas eorum, quae ipſi eueniſſent bona atque commoda, omnium hoc ſibi aiebat accidiſſe iucundiſſimum, quod vtroque parente viuente, Lacedaemonios ad Leuctra viciſſet. Plvtarchvs Apophth. [L. II. p. 193. Edit. Wechel.] Sed & multos pro aliis ſat aequo animo mortem oppetiiſſe conſtat, quos peculiari affectu proſequuti ſunt, aut quibus ſeſe penitus deuouerunt. Quibuſcum ita ſeſe iunctos atque vnitos intelligunt, tanquam minorem partem totius, eoque ſe malunt perdere, vt alterum tanquam maiorem partem conſeruent. Vid. Cartesivs d. l. c. 83. De Solduriis Caesar de bello Gallico L. III. [c. 22.] Procopivs de bello Perſico L. I. c. 3. *Apud Hunnos Ephthalitas opulentiores quique amicos ſibi adiungunt vicenos, aut ſi fors tulerit etiam plures, quos ſemper habent conuiuas, omniumque facultatum ſuarum participes, dato ſingulis communi quodam in eos iure. At vbi fato conceſſit, qui illos ſibi ſodales adſciverat, obtinuit conſuetudo, vt ipſi adhuc vitae pleni in tumulum cum mortuo inferantur.* Quales deuotiones adhuc apud Iaponenſes frequentari teſtatur Franc. Carron in deſcript. Iaponiae cap. 7. De Aethiopibus vid. Diodorus Sicvlvs L. III. c. 7. [2] Verum talibus iactantia fidei & affectus, atque inde orta gloria ante omnia habetur, quaeque adeo ipſa vita bene emi iudicatur. Nonnulli quoque per impatientiam vitam proiiciunt, tanquam ſibi deinceps acerbiſſimam futuram, extincto eo, in quo omnem ſuam ſpem collocarant. Sane quicquid pro aliis homo facit, ſui nunquam obliuiſcitur [3]; & communem hominum affectum bene expreſſit Satanas apud Iobum II, 4. Praeter hunc amorem ſui, ſtudiumque

ſtem & Pyladem, vter pro altero mori poſſit, apud Evripidem Iphigenia in Tauris, act. 3. Et Graeci pariter ac Romani perſuaſi erant, vitae ſuae ius eſſe penes quemque. V. H. Grotivm L. II. de I. B. & P. c. 21. § 11.

3) Evripides Oreſte. H.

Πανταχῆ ζῆν ἡδὺ μᾶλλον, ἢ θανεῖν τοῖς σώφροσιν.
Quin vbique vita morte dulcior prudentibus.

Mox:

Πᾶς ἀνὴρ κἂν δοῦλος ᾖ τις, ἥδεται τὸ φῶς ὁρῶν.
Dulcis eſt vſura lucis omnibus: ſeruis quoque. H.

diumque ſeipſum omnibus modis conſeruandi, deprehenditur quoque in homine ſumma imbecillitas, atque naturalis indigentia, vt ſi homo ſolus abſque vllo auxilio, per alios homines accedente, in hoc orbe deſtitutus concipiatur, vita ipſi in poenam data videri poſſit. Manifeſtum quoque eſt, poſt diuinum Numen homini non plus ſubſidii atque ſolatii poſſe accedere, quam ab aliis hominibus [4]. Quanquam enim ſingulorum vires ad ſeipſos conſeruandos adeo tenues deprehendantur, vt multarum rerum & hominum opera ad bene & commode viuendum indigeant, cum ad pleraque hominibus vtiliſſima & ſumme neceſſaria efficienda ſingulos & vires & tempus defecturum ſit, ni plures hominum operas coniunxerint: tamen viciſſim ſinguli in aliorum vſus multa poſſunt praeſtare, quibus ipſi non egent, & quae adeo ipſis nulli erant futura vſui, niſi in alios diſpenſarentur homines. SENECA de Ira L. I. c. 5. *Homo in adiutorium mutuum generatus eſt.* Marcus ANTONINVS L. II. c. I. *Γεγόναμεν πρὸς συνεργίαν, ad mutuas operas nati ſumus, quomodo pedes, manus, palpebrae, dentium ſuperiorum inferiorumque ordines.* Idem tamen homines non minus inuicem nocumenti & moleſtiae inferre poſſunt, & ſaepe volunt, vel inſtigante praua libidine, vel ſubigente neceſſitate ſeipſos contra aliorum noxas defendendi. Quae omnia quotidie in oculos noſtros incurrunt, & ſupra cap. I. L. II. latius ſunt deducta. Add. CVMBERLAND de Leg. Nat. c. I. §. 14. 18. Quo loco tamen & illud monendum, nos in eruenda hominis conditione amori proprio priorem locum aſſignaſſe, non quod quilibet ſeipſum ſolum reliquis omnibus vbique praeferre debeat, aut omnia propria vtilitate metiri, eamque, quatenus ab aliorum commodo ſeparata eſt, ſummum ſibi ſcopum proponere. Sed quia amorem proprium naturaliter homo prius ſentit, quam aliorum curam, eo ipſo, quod naturaliter prius eſt ſentire ſui, quam aliorum exſiſtentiam. Deinde quia, vt ego mei ipſius curam habeam, ad neminem propius, quam ad me ipſum ſpectat. Licet enim ſcopum nobis praefigamus bonum commune, tamen cum ego quoque generis humani pars ſim, cuius ſaluti aliqua etiam cura debetur, nemo ſane eſt, cui diſtincta magis & ſpecialis mei cura incumbere poſſit, quam mihimet ipſi.

§. XV. EX HISCE poſitis facile eſt fundamentum legis naturalis inuenire. Scilicet manifeſto adparet, hominem eſſe animal ſui conſeruandi ſtudio-

4) Similiter CICERO de Officiis L. II. c. 3. 4. 5. late probat, nihil eſſe, vnde plus boni maliue hominibus immineat, quam ab aliis hominibus. *Cum igitur hic locus nihil habeat dubitationis, quin homines plurimum hominibus & proſint & obſint: primum hoc ſtatuo eſſe virtutis, conciliare animos hominum, & ad vſus ſuos adiungere.*

§. XV. 1) Quod minus prona conſequentia elici contendit TITIVS Obſ. 78. Sed hic fallitur vir aliquando nimium acutus. Deriuat enim ſocialitatem noſter ex omnibus his qualitatibus hominis coniunctim ſumtis, non ex ſingulis ſeparatim. Quod ſupereſt amor noſtri ipſius vtique non vnicum eſt fundamentum ſocialitatis, quum plures dentur occaſiones, in quibus noſtram ſalutem alienae poſtponere debeamus, quae proinde ſocialitatis effectus, non autem cauſſa ſunt. Vid. n. 5. ad h. §. & quae ab ipſo auctore dicuntur initio §. XVI. Praeterea officia erga Deum & nos ipſos pleraque locum habent, etſi homo vel maxime ſolus & extra omnem ſocietatem humanam viuat. Quae ſocialitas earum imprimis obligationum fons eſt, quibus aliis obſtringimur, veluti, vt neminem contemnamus, neminem laedamus, damnum datum reparemus & beneficiis beneficia rependamus.

2) Teſtatum reliquit Auctor noſter, initio §. ſequentis & Speciminis Controuerſ. c. 5. §. 25. vt & Spi-

ſtudioſiſſimum, per ſe egenum, ſine ſui ſimilium auxilio ſeruari ineptum, ad mutua commoda promouenda maxime idoneum [1], idem tamen ſaepe malitioſum, petulans, & facile irritabile, ac ad noxam inferendam promtum, ac validum. Eiusdem animali, vt ſaluum ſit, bonisque fruatur, quae in ipſius conditionem heic cadunt, neceſſarium eſt, vt ſit ſociabile, id eſt, vt coniungi cum ſui ſimilibus velit, & aduerſus illos ita ſe gerat, vt ne iſti anſam accipiant eum laedendi, ſed potius rationem habeant eiusdem commoda ſeruandi, aut promouendi. CICERO de LL. L. I. [c. 5.] *Non opinione, ſed natura conſtitutum eſſe ius, patebit, ſi hominum inter ipſos ſocietatem coniunctionemque perſpexeris.* IAMBLICHVS Protrept. c. 20. Σὺν ἀλλήλοις εἶναι ἀνθρώπους, καὶ ἀνομίᾳ διαιτᾶσθαι οὐχ οἷόν τε. μείζω γὰρ αὐτοῖς ζημίαν οὕτω γίνεσθαι ἐκείνης τῆς κατὰ ἕνα διαίτης. *Vt homines ſimul, & tamen ſine lege viuant, fieri non poteſt. Eo enim pacto maius ipſis damnum inferetur, quam ſi quisque ſigillatim vitam inſtitueret.* Inde fundamentalis lex naturae iſthaec erit: *Cuilibet homini, quantum in ſe, colendam & conſeruandam eſſe pacificam aduerſus alios ſocialitatem, indoli & ſcopo generis humani in vniuerſum congruentem.* Neque enim per ſocialitatem heic intelligimus praeciſe procliuitatem ad iungendas ſocietates particulares, quae etiam malo fine & modo inire poſſunt, vti eſt coniunctio latronum; quaſi ſufficeret qualicunque intentione ſeſe cum altero coniunxiſſe. Sed per ſocialitatem innuimus eiusmodi diſpoſitionem hominis erga quemuis hominem, per quam ipſi beneuolentia, pace & caritate, mutuaque adeo obligatione coniunctus intelligitur. Vt adeo falſiſſimum ſit, eam, quam nos inſinuamus ſocialitatem indifferenter ſe ad bonam & malam ſocietatem habere. Diximus autem, cuilibet homini ſocialitatem colendam, & actu exercendam *quantum in ſe.* Quia cum penes nos non ſit praeſtare, vt alii omnes ſeſe erga nos, prout par erat, gerant: igitur officio noſtro ſatisfecimus, ſi nihil eorum, quae in noſtra erant facultate omiſimus, quod iſtos, vt viciſſim erga nos ſociabiles eſſent, permouere poſſet. Ex quo conſequitur, quia qui obligat ad finem, ſimul obligare intelligitur ad media, ſine quibus finis non poteſt obtineri; *Omnia, quae ad iſtam ſocialitatem neceſſario faciunt, iure naturali praecepta, quae eandem turbant aut abrumpunt, vetita intelligi.* Iſthanc viam eruendo iuri naturali non planiſſimam ſolum eſſe patet; ſed & eandem maxime genuinam, & propriam plerique ſapientum magno conſenſu agnoſcunt [2]. Multa teſtimonia accumulare opus non eſt. In-

& Spicilegii Controuerſiarum c. 1. §. 14. hoc ſibi praecipue conſtitutum eſſe, vt officia hominum mutua, ſiue erga alios explicet. Officia erga Deum, ex ipſius ſententia pars theologiae naturalis ſunt, cui in doctrina Iuris naturae non alia contemplatione locus eſt, quam qua numinis cultus firmiſſimum ſocietatis ciuilis vinculum eſt. Officia hominis erga ſe ipſum partim e Religione, partim e ſtudio ſocietatis manant, ita, vt, ſi homo non penderet a Deo, & extra ſocietatem aliorum viueret, nulli obligationi erga ſe ipſum adſtrictus eſſe intelligi poſſet. Sed cum neceſſitas officiorum erga Deum & noſmetipſos non minus ex recta ratione proſpici poſſit, quam ea officiorum erga alios, & praeterea dentur officia erga noſmetipſos 1. ſine contemplatione ſocietatis, imo etiam 2. in ſocietate, quando officia erga alios & noſmetipſos colliduntur, ſatius ſane feciſſet auctor, ſi huc quoque animum aduertiſſet. Rem omnem V. regulis complectimur. Igitur I. cultum ſupremo numini debemus, tanquam enti perfectiſſimo, a quo omnia noſtra profecta ſunt, & a quo toti pendemus. II. Poſt Deum, & nos vt amemus, neceſſe eſt, noſtraeque conſeruationi ſtudeamus, ſi vera felicitate potiri ſatagamus. III. Cum homo homini natura aequalis ſit, & ſine homine vix ſaluus eſſe poſſit, homini ab homine praeſtanda ſunt officia ſocialitatis. IV. Officiis erga Deum cedunt

ſtar omnium poteſt eſſe [4] illud SENECAE de Benefic. L. IV. c. 18. [4] *Quo alio tuti ſumus, quam quod mutuis iuuamur officiis? hoc vno inſtructior vita, contraque incurſiones ſubitas munitior eſt, beneficiorum commercio. Fac nos ſingulos: quid ſumus? praeda animalium & victimae, ac imbecilliſſimus & facillimus ſanguis. Hominem imbellia cingit: nudum & infirmum ſocietas munit. Duas res dedit, quae illum obnoxium validiſſimum facerent, rationem & ſocietatem. Itaque qui par eſſe nulli poſſet, ſi ſeduceretur, rerum potitur. Societas illi dominium omnium animalium dedit. Haec morborum impetus arcuit, ſenectuti adminicula proſpexit, ſolatia contra dolores dedit. Hanc tolle; & vnitatem generis humani, qua vita ſuſtinetur, ſcindes.* Ἀνὴρ γὰρ ἄνδρα, καὶ πόλις σώζει πόλιν. χεὶρ χεῖρα νίπτει, δάκτυλός τε δάκτυλον. *Vir virum, & vrbs ſeruat vrbem. Manus manum lauat, & digitus digitum. Salus omnis in ſociis.* PLINIVS N. H. L. IX. c. 46. Add. Marcus ANTONINVS L. IV. §. 4. qui & L. V. §. 16. Τὸ ἀγαθὸν τοῦ λογικοῦ ζώου κοινωνίαν, *bonum animalis rationalis ſocietatem* vocat; & L. V. §. 29. ac paſſim hominem κατὰ φύσιν ζῶον κοινωνικὸν, *animal ad ſocietatem natum* pronunciat. Add. IDEM L. VII. §. 55. LIBANIVS Declam. 19. Φύσις ἄνθρωπον ἀνθρώπου συνεργάτην εἶναι καὶ βίου κοινωνὸν ἀπέδειξε, *Natura hominem homini adiutorem & ſocium vitae effecit.* Quanquam & aliae accedant cauſae, licet minus principales, aut argumenta ſocialis in homine naturae; puta, quod nihil perpetua ſolitudine homini ſit triſtius; (CICERO de Fin. L. III. [c. 20.] *Nemo in ſolitudine vitam agere velit, ne cum infinita quidem voluptatum abundantia. Vnde facile intelligitur, nos ad coniunctionem congregationemque hominum, & ad naturalem communitatem eſſe natos.*) quod inutilis alias foret lingua, nobiliſſimum inſtrumentum, per quam ſolus homo prae caeteris animantibus animi ſenſa articulato ſono poteſt exprimere; (vid. QVINTILIANVS Inſtit. Orat. L. II. c. 16.) quod optimus quiſque praeclare agendo inter alios ſeſe oſtentare quam maxime gaudeat. Sicuti & inter ſecundarias duntaxat rationes ſocialitatis habendum eſt, quod tradit CICERO Offic. L. I. [c. 44.] [5] *Quod ſi omnia nobis, quae ad victum cultumque pertinent, quaſi virgula diuina, vt aiunt, ſuppeditarentur, tum optimo quiſque ingenio, negotiis omnibus omiſſis, totum ſe in cognitione & ſcientia collocaret. Non eſt ita. Nam & ſolitudinem fugeret, & ſocium ſtudii quaereret, tum docere, tum diſcere vellet, tum audire, tum dicere.* Eodem pertinet, quod IDEM Offic. L. III. [c. 5.] dicit: *Magis eſt ſecundum naturam, pro omnibus gentibus, ſi fieri poſſit, conſeruandis aut iuuandis maximos labores moleſtiaſque ſuſcipere, imitantem Herculem illum, quem hominum fama beneficiorum memor in concilio coeleſtium collocauit, quam viuere in ſolitudine non modo ſine vllis moleſtiis, ſed etiam in maximis voluptatibus abundantem omnibus copiis, vt excellas etiam pulcritudine & viribus. Quo circa optimo quiſque & ſplendidiſſimo ingenio longe illam vitam huic anteponit.* Illud autem EIVSDEM in Laelio [c. 8.] ad peculiarem amicitiam magis, quam communem illam ſocialitatem

cedunt omnia reliqua officia. V. Quando officium erga noſmetipſos committitur cum officio ſocialitatis, ordinata caritas, recte incipit a ſe ipſo. Ita panis fruſtulum nemo alteri dare obſtringitur, ſi ipſi fame alias pereundum ſit. Quod & apoſtolus probat 2 Cor. VIII, 13. & SENECA de Benefic. II. 15. *Dabo egenti, ſed vt ipſe non egeam: ſuccurram perituro, ſed vt ipſe non peream.* Conf. HERTIVS de Colliſione Legum, & NOODT Comm. ad Pand. p. 5.

5) IDEM ep. 103. *Ab homine homini quotidianum*

tatem ſpectat: *A natura potius, quam ab imbecillitate orta amicitia eſt, & ſocietas, adplicatione magis animi, quam cogitatione, quantum illa res vtilitatis eſſet habitura.* Caeterum a noſtra lege fundamentali non abit illa Rich. CVMBERLAND de Leg. Nat. cap. 1. §. 4. de ſtudio communis boni, & exhibenda erga omnes beneuolentia quantum fieri poteſt maxima. Nam & nos dum ſociabilem eſſe debere hominem tradimus, ei non ſuum bonum, ab aliis diſtinctum, pro ſcopo habendum, ſed & caeterorum innuimus, nec vlli commodum ſuum cum oppreſſione aut neglectu reliquorum quaerendum, nec cuiquam ſuam felicitatem ſperandam, ſi alios negligat, aut iniuriis laceſſat. Ex ſocialitate porro hominis, & quod quiſque non ſibi ſoli, ſed generi humano natus ſit, egregia quaedam conſectaria deducit Baco de VERVLAMIO de Augment. Scient. L. VII. c. 1. puta, quod vita actiua ſit praeferenda contemplatiuae, quod felicitas hominis in virtute, non in voluptate quaerenda ſit; quod propter caſus improuiſos rebus gerendis ſubtrahere nos non debeamus, aut a conſortio aliorum nos remouere; denique quod propter teneritatem quandam animi, & ineptitudinem ad morigerandum a rebus ciuilibus ſubducere nos non debeamus. Quo loco & illud monet; nullam omnibus ſeculis repertam philoſophiam, religionem, legem, diſciplinam, quae tantum bonum communionis exaltauit, bonum vero indiuiduale depreſſit, quantum fides Chriſtiana.

§. XVI. CONSIDEREMVS iam, an cum hiſce pugnent, quae traduntur ab HOBBESIO de Ciue c. 1. §. 2. Cuius quidem mens a quibusdam eruditis nimis quam ſiniſtre fuit accepta, quaſi is doceret: *Natura inter homines non ſocietatem, ſed diſcordiam inſtitutam eſſe:* ex quo conſequi credunt, *vt omnis ſocietas humana contra naturae fuerit inſtitutum.* Conf. CONRINGIVS de ciuili Prudentia c. 14. in fine. Quod perinde eſt, ac ſi dicerem: nulli homini per naturam actu loquela connaſcitur, ergo omnis loquela, quae addiſcitur, eſt contra naturae inſtitutum. Aut, omnes homines per naturam paruuli in lucem producuntur, ergo vt illi adoleſcant contra naturam eſt. Aut, homines natura ſunt obnoxii morbis, ergo contra naturam eſt, diaeta & medicamentis morbos anteuertere aut depellere. Equidem prima fronte Hobbeſii doctrina ſatis paradoxa videtur, praeſertim vbi quis ambiguitatem vocabuli *Naturae* non accurate attenderit. Ne quis tamen per eandem in errorem ducatur, primo obſeruandum fuerit: amorem proprium, & ſocialitatem hautquidquam ſibi inuicem opponi debere; ſed potius ita temperandas eas inclinationes, vt ne per illum haec perturbetur aut euertatur. (ARRIANI Epictetus L. I. c. 19. Ὀυκέτι ἀκοινώνητον γίνεται. τὸ πάντα αὑτοῦ ἕνεκα ποιεῖν. *Priuatae vtilitatis ſtudium a communitate non excluditur*). Iſtud temperamentum vbi per enormem libidinem fuerit abruptum, & quiſque ſuum commodum quaerere inſtituat cum laeſione aliorum, enaſcitur quicquid eſt turbarum, quo genus mortalium in-

 vicem

num periculum. Mox: *Homini perdere hominem libet. Tu tamen ita cogita, quod ex homine periculum ſit: vt cogites, quod hominis ſit officium; Alterum intuere, ne laedaris; Alterum, ne laedas.* H.

4) *Vt ſcias, per ſe expetendam eſſe grati animi adfectionem, per ſe fugienda res eſt ingratum eſſe, quoniam nihil aeque concordiam humani generis diſſociat ac diſtrahit, quam hoc vitium.* Paullo ante.

5) *Nec verum eſt, quod dicitur a quibusdam, propter neceſſitatem vitae, quod ea, quae natura deſideraret, conſequi ſine aliis, atque efficere non poſſemus, idcirco initam eſſe cum hominibus communitatem, & ſocietatem.* Paullo ante.

vicem collidítur. Quae vt declinentur, ipſa ſalutis propriae cura iubet ſocialitatis leges obſeruari, quippe cum illa citra hanc firma ſubſiſtere nequeat. Quod autem ex ſola propriae ſalutis cura Hobbeſius leges naturales ſat argute deduxit; circa eam demonſtrationem initio eſt notandum; id quidem liquido ex illa conſtare, ſaluti hominum expedire, vt ab hominibus iuxta iſta rationis dictamina vita agatur. Non tamen ſtatim ita concludi poſſe; ius eſt homini iſta media ad ſui conſeruationem adhibere; ergo & ad eadem obſeruanda velut ex lege aliqua tenetur. Inde vt illa rationis dictamina vim legum accipiant, omnino ex alio principio eſt deducendum. Deinde id quoque cauendum vehementer eſt, ne quis inde concludat; vbi quis ſalutem ſuam in tuto collocaſſe ſibi viſus fuerit, non eſſe quod aliorum rationem habeat; aut illi pro lubitu poſſe inſultari, qui ad ſalutem meam nihil confert, vel eidem laedendae non ſatis habet virium. Nam etiam ideo animal ſociabile hominem diximus, quod homines mutua commoda, magis quam vllum aliorum animantium, promouere idonei ſint; ſicuti & contra nullum animal plus damni [1] ab homine experiri poteſt, quam ipſe homo. Imo eo magis cuiuſuis hominis praeſtantia & perfectio exſplendeſcit, quo plura ab eodem in caeterorum commodum proficiſcuntur, eaque ipſa opera nobiliſſima habentur, ſummamque ſapientiam poſtulantia: cum contra aliis negotium faceſſere & nocere etiam nauci & ſtolidus homo poſſit. Accedit, quod ſi propria cuique vtilitas vnicus ſcopus recte haberetur, vbi plures eadem in re [2] ſummam ſuam vtilitatem verſari iudicent, neceſſum erit, vt aut plurium ſcopi contradictionem inuoluentes ſimul cum recta ratione congruere dicantur, quod eſt abſurdum; aut cum nullus praetendere poſſit, ſuum ſcopum alterius ſcopo praeferendum, neceſſario fuerit admittendum, non debere hominem ita ſuam ſibi vtilitatem pro ſcopo proponere, quin aliorum quoque rationem habeat. Quin omnia ad ſuam tantum vtilitatem neglectis caeteris trahere aggrediens, & incaſſum laborabit, cum impoſſibile ſit, res omnes & perſonas ſecundum voluntates ſingulorum hominum contraria volentium diſponi; & alios in ſui perniciem attrahet. Praeterea ſi illud tantum cuique bonum eſt, quod ipſius ſolius vtilitati inſeruit, ſequitur, caeteris iidem malum eſſe, quia ipſorum vtilitati inſeruire nequit. Atqui ſic idem ab vno adpetetur, abs reliquis oppugnabitur; id quod non poteſt non colliſionibus inter homines anſam praebere. Vid. late Rich. CVMBERLAND de Leg. Nat. c. 5. Argute quoque BACO Sermon. fidel. c. 23. *Centrum plane ignobile eſt actionum hominis cuiuſpiam, Commodum proprium.* Denique ſi vel maxime ab aliquo neque boni quid, neque mali in me proficiſci poſſit, nihilque in ſe is habeat, quod vel metuam, vel deſiderem; tamen & hunc tanquam cogna-

§. XVI. 1) Antea *commodi* legebatur, quod mendum ſuſtulit Cl. BARBEYRACVS in nota 1. ad h §.

2) Mauult. Cl. BARBEYRACVS in nota 2. *vbi plures in rebus oppoſitis:* hoc ſibi velle putans auctoris ratiocinium, & Cumberlandium de Legibus Naturae C. V. §. 16. quem, haec ſcribens ante oculos habuerit Puſendorſius: ſed recepta Puſendorſii lectio ſic ſatis intelligi poteſt, nec quicquam recedit a mente Cumberlandii.

3) Nimirum indigentia, infirmitas, periculum ex aliis hominibus & alia, cauſae quidem eſſe poſſunt, quae homines impellant ad colendam ſocialitatem, verum non ſolae, nec praecipuae, vt AVCTOR infra oſtendit §. 20. Quanquam, vt vere obſeruauit H. GROTIVS Prolegom. de I. B. & P. §. 22. *Nulla eſt tam valida ciuitas, quae non ali-*

Digitized by Google

cognatum & aequalem haberi natura vult [3]. Quae etiam ſola ratio, ſi caeterae deficerent, ad amicam ſocietatem colendam humano generi ſufficit. Vnde ſi foret populus aliquis, internam inter ſe pacem & iuſtitiam colens, tantisque pollens viribus, vt reliquis omnibus queat eſſe formidabilis; adeoque ab aliis laedendis hautquidquam iſto metu reprimatur, ne fors ſua in ipſum exempla recidant: & is tamen populos in alios imbecilliores pro lubitu graſſaretur, ageret, raperet, occideret, in ſeruitutem abſtraheret alios, prout ſibi expedire iudicaret, vtique ab hoc directe ius naturae violari dicemus. Et poterat tamen iſte, (quod ſupponimus,) ſe conſeruare, etiamſi nullum fors ius adverſus alios adhiberet. CICERO de Fin. L. III. [c. 19.] *Non magis vituperandus eſt proditor patriae, quam communis vtilitatis aut ſalutis deſertor propter ſuam vtilitatem aut ſalutem.* Sicuti nemo latronum vitam ideo probauerit [4], quod particulam aliquam iuſtitiae inter ſe exerceant, & quasdam leges obſeruent: quodque ipſorum Princeps aequaliter praedam diſtribuat, & qui eorum cuiquam, qui vna latrocinantur, furatur aliquid, aut clam eripit, ſibi ne in latrocinio quidem relinquat locum. Vid. CICERO Offic. L. II. [c. 11.] Atque hoc eo diligentius obſeruandum eſt, quo liquidius adparet, ad violandum ius naturae potentiſſimum quemque induci illa perſuaſione; ipſum ſibi ſufficere, ſaluti ſuae iam abunde proſpectum; non eſſe quod aduerſus reliquos pacificum & amicum ſeſe exhibeat. De caetero vti cura propriae ſalutis curam ſocialitatis non excludit, ita illam cum hac optime ſtare poſſe vel ex Saluatoris noſtri dicto adparet, vbi iubet, nos *proximum diligere, ſicut nos ipſos.* Chryſippus apud CICERONEM Off. L. III. [c. 10.] *Qui ſtadium currit, eniti & contendere debet, quam maxime poſſit, vt vincat; ſupplantare eum, qui cum certet, aut manu depellere nullo modo debet. Sic in vita ſibi quemque petere, quod pertineat ad vſum, non iniquum eſt: alteri ſurripere ius non eſt.* Quin & hoc ratio ſatis dictitat, quod cui ſalus & conſeruatio ſua cordi eſt, aliorum curam abdicare non poſſit. Cum enim noſtra incolumitas & felicitas magnam partem a beneuolentia & auxilio aliorum dependeat, & vero ea ſit hominum natura, vt pro bene factis paria ſibi reponi velint, vbi id non fit, animum benefaciendi exuant: vtique nemo ſanus ſui conſervationem ita ſibi pro ſcopo proponere poteſt, vt aliorum omnium reſpectum exuat. Sed potius quo magis ſe cum ratione amat, eo magis officiis ſuis vt alii ipſum ament, curabit. Poſtquam nemo cum ratione ſperare poteſt, homines iis beandis libenter operam impendere velle, quos norunt in ſe eſſe maleuolos, perfidos, ingratos, inhumanos: ſed credendum potius ſit, alios homines ad iſtos coërcendos & extirpandos eſſe incubituros.

§. XVII.

aliquando aliorum ope indigere poſſit, vel ad commercio, vel ad arcendas multarum externarum gentium iunctas in ſe vires. Vnde etiam a potentiſſimis populis & Regibus foedera appeti videmus. SOPHOCLES Aiace flagellitenente.

Μετὰ γὰρ μεγάλων βαιοὶ ἄριστ' ἄν,
Καὶ μέγας ὀρθοῖτ' ὑπὸ μικρῶν.
Modicus validi, validuſque iterum.
Modici ſeſe ſuſtentat ope.

Non minus prudenter idem GROTIVS L. III. Hiſtor. Belgic. ad A. 1594. *Cunctis, qui fas atque honeſtum in ſuo vſu habent, nec vllo obtentu dedecus mutatur, & ne diu perfidia fruantur, ipſi adverſum ſe documento ſunt.* Conf. AVCTOR ſupra §. 10. H.

4) Nam vt SENECA ait 7. Excerpt. Controu. I. *Naturae iura ſacra ſunt, etiam apud piratas.* H.

Digitized by Google

§. XVII. Deinde non ſequitur; ſinguli homines, quando certis cum hominibus in particularem ſocietatem aut coetum coëunt, peculiare aliquod commodum ſpectant, quod exinde ſit in ipſos rednntaturum; igitur natura humana in vniuerſum non eſt deſtinata ad ſocialitatem; aut aduerſus illum ſocialis eſſe non teneor, ex quo ſingulare aliquod emolumentum mihi non proſpicio. Nam hoc ſane in aperto eſt, quod certi homines in certam ſocietatis ſpeciem coaleſcant, id prouenire vel ex peculiari ingeniorum, aut aliarum qualitatum congruentia, vel quod finem aliquem ſingularem magis apud hos, quam illos obtinere ſe poſſe putent. Praeterquam tamen quod regulariter nulli homini conueniat, vt in nulla particulari ſocietate viuat, inter eos quoque, qui non alio quam humanitatis vinculo connectuntur, communis illa ſocialitas, & pax comiter colenda; quae in eo fere conſiſtit, vt laeſionibus iniuſtis abſtineatur, & quantum per arctiores licet obligationes, commoda & bona inuicem promoueantur, & communicentur.

§. XVIII. Vnde facile adparet, quid reſpondendum ſit ad iſtam obiectionem: *Si homo amaret hominem naturaliter, id eſt, vt hominem, nulla ratio reddi poſſet, quare vnuſquiſque vnumquemque non aeque amaret, vt aeque hominem; aut cur eos frequentaret potius, in quorum ſocietate ſibi prae caeteris honor defertur, aut vtilitas* [1]. Scilicet confunditur heic communis illa ſocialitas cum peculiaribus & arctioribus ſocietatibus; communis amor cum illo, qui ex peculiaribus cauſis prouenit. Nam reuera ad communem iſtum amorem nulla alia requiritur ratio, quam quod quis homo ſit. Natura quippe ob cauſas ſupra dictas reuera generalem aliquam amicitiam inter omnes homines conſtituit, abs qua nemo eſt excludendus, niſi per immania ſcelera ſeſe eadem indignum reddiderit. Quanquam autem per Creatoris ſapientiam lex naturalis ita humanae naturae ſit adaptata, vt eius obſeruatio ſemper cum vtilitate & commodo hominum ſit coniuncta, eoque & communis ille amor hominibus maximo bono cedat; tamen in aſſignanda huius ratione non ad commodum inde proueniens, ſed ad communem naturam ſolet prouocari, verbi gratia, ſi ratio reddenda ſit, quare homo homini nocere non debeat, non ſolet dici, quia id vtile eſt, etſi reuera id ſit quam vtiliſſimum; ſed quia & alter homo, id eſt, a natura cognatum animal eſt, cui nocere nefas. Lvcianvs in Amoribus: [T. I. p. 893. Edit. Amſt.] Ὀυ κατὰ ταὐτα τοῖς ἀλόγοις ζώοις τὰς μονήρεις διατριβὰς ἀσπαζόμεν. ἀλλά πως φιλεταίρῳ κοινωνίᾳ συζυγέντες, ἡδίω τά τε ἀγαθὰ σὺν ἀλλήλοις ἡγέμεθα, καὶ τὰ δυσχερῆ κουφότερα μετ᾽ ἀλλήλων, καὶ τὰς ἡδονὰς κοινωνησάμενοι, μᾶλλον εὐφραινόμεθα. *Non vt bruta animantia ſolitarias conuerſationes amamus, ſed amica quodammodo ſocietate coniuncti, & ſuauiora mutua bona, aduerſa leuiora ducimus: ac voluptates inter nos communicantes maiori laetitia afficimur.* Sic Dio Chryſosto-

§. XVIII. 1) Aduerſus haec & quae ſequuntur nonnulla regerit Avctor Medit. Polit. c. 4. §. 4. negat enim, hominem qua talem amari ab homine, niſi reſpectus commodorum accedat. Cui reponimus, negantem hoc opus habere, vt deſtruat argumenta, quibus ſocialitatem probauit noſter. H.

2) L. VII. c. 1. H.

§. XIX. 1) Cuſtodite heic loquitur Avctor. Nam Deum venerari & colere eique parere, haud dubie ex ſocialitate non fluit; imo hanc illius conſequens eſſe, liquet ex hoc §. & infra c. 4. §. 3. & L. III. c. 4. §. 4. Et quod homo conſeruationi

Digitized by Google

SOSTOMVS Orat. XII. dicit, Iouem φίλιον & ἑταιρεῖον cognominatum, quod *omnes homines congreget, velitque inter ſe eſſe amicos, nullum autem vllius hoſtem aut inimicum;* ξένιον autem, *quod ne hoſpites quidem oporteat negligere,* μὴ δὲ ἀλλότριον ἡγεῖσθαι ἄνθρωπον μηδένα. *Neque exterum exiſtimare vllum hominem.* Enimuero ad communem illam amicitiam complura accedunt, ob quae maiori quis amoris gradu hunc, quam illum proſequitur; puta, quod maior ſit ingeniorum inter ipſos circa peculiares inclinationes congruentia; quod hic magis idoneus ſit, quam alter, aut procliuis ad commoda eius promouenda; aut quod propius ipſorum origines diſtent. Caeterum ideo libentius eos frequentat homo, in quorum ſocietate ipſi potius, quam alteri defertur honor & vtilitas; quod quisque commoda ſua naturaliter non poſſit non amare, ſiquidem ea recte aeſtimare norit. Id quod hautquaquam naturae hominum ſociabili repugnat, modo harmonia ſocietatis per iſtum amorem non turbetur. Neque enim ideo ſociabiles non eſſe natura iuſſit, vt noſtri curam negligeremus. Quin ideo ſociabilitas hominibus colitur, vt per mutuam auxilii atque bonorum inter plures communicationem noſtris bonis eo commodius poſſemus proſpicere. Ac licet quis, dum ſocietati alicui peculiari ſeſe adiungit, primario ſuum, ſecundario ſociorum commodum, quatenus illud citra hos obtineri nequit, ob oculos habeat: id tamen non obſtat, quo minus teneatur ita ſtudere proprio commodo, ne commodum ſocietatis laedatur, ſingulisue membris iniuria inferatur; aut interdum, poſthabito proprio commodo, bonum ſocietatis curare. Et nihil ad rem facit, quod adfertur, originem magnarum & diuturnarum ſocietatum; id eſt, ciuitatum non a mutua hominum beneuolentia, ſed a mutuo metu extitiſſe; vocabulo hoc pro quolibet proſpectu ac praecautione futuri mali ſumto. Nam praeterquam quod non de origine ciuilis ſocietatis, ſed de communi ſocialitate agatur, etiam illud vel maxime naturae humanae conditioni congruit, vt cum ſinguli aut pauci iniuriis futuri eſſent obnoxii eorum, qui citra alium quemcunque reſpectum commodis ſuis imminent, plures inter ſe vniti aduerſus iſta mala ſe munirent. Nec id requiritur ad hoc, vt ſocietas aliqua naturae congrua dicatur, ex ſola beneuolentia mutua coaluiſſe. Quae tamen neque in ciuitatibus conſtituendis penitus abeſt; quippe cum illi ſaltem, qui prima velut fundamenta illarum ponunt, plerique mutua beneuolentia inuicem iungantur, etſi fors alii deinceps ex metu his ſeſe aſſociare compellantur. Verum de metu, ciuitatum velut coagulo, nec non de iſta diſceptatione, an homo natura ſit ζῶον πολιτικὸν [z], infra fuſius agetur, quando de origine ciuitatum erit inquirendum.

§. XIX. CAETERVM iſthoc principium deducendi iuris naturalis non genuinum ſolum & manifeſtum [1], ſed & ſufficiens [a] atque adaequatum eſſe

tioni ſui ſtudere debeat, ſeque poſſit aduerſus alios defendere, non niſi per indirectum ex ſocialitate deducitur, vt euincunt ſatis, quae AVCTOR ipſe habet ſupra §. 14. & infra c. 4. §. 16. 19. & c. 5. Tria ergo ſunt principia vniuerſalia & prima: & qui aliter exiſtimant, vel confundunt hypotheſes cum principiis. Ad hypotheſin ſane pertinet, ſi quis dicat, *voluntatem & iuſſum Creatoris eſſe vnitum & adaequatum iuris naturae principium.* Nam licet hoc verum ſit, ſine voluntate

eſſe arbitramur hactenus, vt non ſit vllum praeceptum iuris naturalis, alios homines ſpectans, cuius ratio non vltimo exinde petatur. Etſi, quod mox oſtendemus, vt iſta rationis dictamina obtineant vim legum, neceſſum ſit praeſupponere, Deum eſſe, & per ipſius prouidentiam tum omnia, tum in primis genus humanum gubernari. Neque enim adſtipulari poſſumus Grotio, qui in Prolegomenis autumat, iura naturalia *locum aliquem habitura, etiamſi daremus, quod ſine ſummo ſcelere dari nequit, non eſſe Deum, aut non curari ab eo negotia humana* [3]. Nam ſi vel maxime quis impiam iſtam, & abſurdam hypotheſin fingeret, ac genus humanum ex ſe ſcilicet ortum conciperet; iſta tamen rationis dictata tunc nullo modo poſſent habere vim legis, quippe quae neceſſario ſuperiorem ponit [4]. Recte CICERO de Natura Deor. L. I. [c. 2.] *Atque haut ſcio, an pietate aduerſus deos ſublata, fides etiam, & ſocietas humani generis, & vna excellentiſſima iuſtitia tollatur.* LIBANIVS Declam. 3. [pag. 250. C. Edit. Pariſ.] Τῇ εἰς θεὺς ὀλιγωρίᾳ πίςις ȣ̓χ ἕπεται. *Numinis deſpectionem nulla fides ſequitur.* Etſi fortaſſe poſſent obſeruari intuitu vtilitatis, ſicuti quae a Medicis regendae valetudini praeſcribuntur [5]. Videtur autem Grotii ſententia expreſſa ex illo M. ANTONINI L. VI. §. 44. *Si de nulla re noſtra conſilia Dii ineunt, quod tamen impium eſt credere; quidni egomet mihi conſulam? Mihi autem deliberatio competit de eo, quod conducat mihi. Conducit vero vnicuique, quod eſt conſtitutioni & naturae ipſius conſentaneum. Porro natura mea rationalis & ciuilis eſt, ciuitas & patria, qua Antoninus, Roma; qua homo, mundus; hiſce ciuitatibus quae vtilia, & mihi ſunt bona.* Quod autem quidam eruditus vir credidit, ex noſtro principio non poſſe demonſtrari ſaltem virtutem fortitudinis, niſi fundamenti loco ſubſternatur ſimul immortalitas animae; cum alias praemium non poſſit cadere in eum, qui pro bona cauſa vitam profundit; id parum habet difficultatis. Quanquam enim alias iſtam negare, aut in dubium reuocare impium ſit; tamen etiam citra eandem demonſtrare licet, militi poſſe iniungi, vt pro patria ad necem vsque pugnet. Praeterquam enim quod nondum liquido ſit probatum, quolibet recte factum neceſſario aliquo praemio velut extrinſeco eſſe mactandum; id ſane in confeſſo eſt, penes ſummum imperium eſſe, ciues armare, & in hoſtem educere pro ſecuritate ciuitatis, ac, vbi ratio belli poſtulauerit, ſub poena capitis edicere, ne quis aſſignatam ſtationem per fugam deſerat. Iam vero ex duobus malis non poteſt non minus eligere homo. Eſt vero minus malum,

tale ſummi rerum opificis in homine non eſſe vel intelligi poſſe ius naturae: tamen vt ſcias, quid iuri naturae congruat, nec ne, aliis propoſitionibus eſt opus. Sic ſi quis quaerat, cur, iniuriam alteri facere, iure naturae ſit vetitum, fruſtra reſponderes: quia Deus voluit; id enim eſt in quaeſtione. Ne iam dicam, multa Deum voluiſſe, & velle poſſe, quae iuri naturae adſcribi nequeunt; vel talia ſubſtituunt, quae non niſi verborum ſono ab iis diſcrepant. Caeterum qui ſocialitatem inter principia non ferunt, vtplurimum hanc & ſocietates particulares commiſcent; quae tamen diuerſa eſſe, ſatis innuit definitio ſocialitatis ſupra §. 15. propoſita. Videantur, ſi libet, quae dixi fuſius diſſertatione *de ſocialitate primo iuris naturalis principio.* Quod vero nonnemo ſocialitatem propterea negat eſſe principium, quoniam ea, vt medium ad conſeruationem ſui, ſit data homini; id noſtram potius firmat ſententiam. Etenim ſi omnes & ſinguli homines ita ſentiunt, non poteſt non ſocialitas principium eſſe officiorum omnium, quae ad alios homines pertinent. Quanquam rectius dicatur, ſocialem vitam cuique ob conſeruationem ſui & humani generis a Deo imperatam eſſe. Illud AVCTOR ipſe faſſus eſt L. VI. c. 1. 32. prohibitionis matrimonii inter perſonas, proxima neceſſitudine coniunctas, alias, quam ex ſocialitate, rationes quaerendas eſſe. H.

3) Vid. nota 2. ad §. XV.

malum, pugnare cum periculo, & ad extremum vsque ſpiritum, quam certam ſubire mortem. Igitur ſtultiſſimus iuxta & ignauiſſimus foret miles, qui non mallet hoſtis dextra cadere, antecipata ſui victione, quam carnifici cum ignominia iugulum praebere. Quo adplicari poteſt illud IAMBLICHI in Protreptico: *Φόβῳ μειζόνων ὑπομένουσιν αὐτῶν οἱ ἀνδρεῖοι τὸν θάνατον, ὅταν ὑπομένωσι. Metu plurium malorum ſuſtinent, qui ex illis fortes ſunt, mortem, quandocunque ſuſtinent.* Sufficere autem videtur, vt quocunque intuitu aliquis acriter & connixus omnibus viribus pugnet; neque ad conſeruationem ciuitatum, aut ſocietatis inter homines in vniuerſum requiritur, vt omnibus inſit firmitas animi, terrore mortis concuti neſcia; quae ſane non in quasuis animas cadit. Quid quod fortitudinis vſus non in eo ſolum conſpicitur, vt mors vbi opus ſit, intrepide ſubeatur, ſed vel praecipue vt mortis periculum acriter propulſetur. Nam & ſaepe non aliud remedium periculorum, quam pericula ſunt; & *mors etiam fugacem perſequitur virum, nec parcit imbellis iuuentae poplitibus timidoque tergo* [6]. Neque vero ſequitur, niſi immortalitas animae ſupponatur, collocandum hominis ſummum bonum in voluptate. Nam praeterquam quod in diſciplina iuris naturalis, hoc modo adornata, immortalitas animae non negatur, ſed duntaxat ab eadem abſtrahitur, voluptas illa corporis, quae vulgo Epicuri ſummum bonum dicitur, ad conſeruationem; ſocialitatem, pacem, & tranquillitatem generis humani non facit, ſed potius eidem aduerſatur. Alia autem eſt indoles, alius ſcopus religionis Chriſtianae ab hac diſciplina iuris naturalis; eoque recte Apoſtolus miſerrimos dicit fore Chriſtianos omnium mortalium, ſi in hac tantum vita in Chriſtum ſperarent.

§. XX. ENIM VERO vt iſthaec rationis dictamina vim legis obtineant, ſublimiori principio opus eſt. Quanquam enim eorum vtilitas ſit longe manifeſtiſſima; illa tamen ſola tam firmum animis hominum inducere vinculum non valebat; quin ab iſtis diſcedi poſſet, ſi cui vtilitatem eam negligere allubeſceret, aut alia ſe via vtilitati ſuae magis conſulere poſſe arbitraretur. Neque vero nudis ſuis deſtinatis ita obſtringi poteſt voluntas hominis, vt in diuerſum, quandocunque libitum fuerit, diſcedere nequeat. Sed & licet plures homines, in naturali libertate conſtituti, ad iſta dictata ſeruanda conſpirauerint; diutius tamen eadem hautquidquam ſubſiſtent, quam ipſorum conſen-

3) Verum Grotius nihil aliud monere voluit, quam praecepta iuris naturae ita niti indole & natura generis humani, vt & Atheo conſtare poſſit, e re ipſius eſſe, facere iuſta, omittere iniuſta. Vltra progreſſus BAELIVS dans ſes Penſées ſur la Comete p. 554. 3. Edit. etiam ideo id fieri poſſe contendit, quod Atheus honeſtum ſanae rationi conforme eſſe intelligat. Quod ante Baelium BACO etiam aſſeuerauerat in Sermon. fidel. c. 17. Illa ceterum comparatio Baelii, qua ingenti molimine Atheiſmum ſuperſtitioni confert, inanis eſt, vt oſtendit BVDDEVS de Atheiſmo & ſuperſtitione c. IV. §. 5. p. 346. ſeq.

4) Et pertinent huc, quae de religionis vi & effectibus attulit ipſe GROTIVS II. de I. B. & P. c. 20. §. 3. conf. AVCTOR c. 4. §. 3. H.

5) Et inniti ſupra reiectae Scholaſticorum & Moraliſtarum hypotheſi, quaſi ius naturae voluntatem diuinam antecedat, & ab obiecto ſe diffundat in praeceptum. v. L. I. c. 2. §. 6. & hoc cap. 3. §. 4. H.

6) Attamen ſpes vitae futurae & exſpectatio praemiorum, quae viros bonos, quod vel ſola nos ratio docet, poſt hanc vitam ſequuntur, fortius remedium eſt minuendi terroris, quem mortis metus incutere ſolet, adeoque argumento ab immortalitate animae ducto, ſuum adhuc conſtat pondus. Conf. Balth. BRANCHV Leibnitius vindicatus, obſeruat. T. I. p. 122.

Digitized by Google

ſus duraverit. Neque ſolum ſi omnibus, qui conſpirauerunt, ſimul diſcedere placuerit, obligatio expirabit; (ſicuti iam, quando a pactis mutuo diſſenſu reſilitur, fieri ſueuit:) ſed etiam durante eo conſenſu vis obligandi deerit; quippe cum illud dictatum rationis de ſeruandis pactis nondum vim legis induerit, id quod ſupponitur; adeoque etiam ſingulis pro lubitu, caeteris licet diſſentientibus, ab eiuſmodi placito licebit abire. Denique ne ſolum quidem imperium humanum iisdem vim obligandi tribuere poſſe videtur. Nam cum illud exſurgere nequeat, niſi mediantibus pactis, haec vero ex lege vim ſuam mutuentur; non adparet, quomodo enaſci poſſit imperium humanum, vim obligandi afferre valens, niſi dictamina rationis prius in legem eualuerint. Aut ſi maxime fingere velis, imperium humanum ſolo hominum conſenſu ſtare, ac per illud dictamina rationis pro legibus obſeruanda iniungi: tamen non ampliorem, quam leges poſitiuae, vim eadem obtinerent, quae a voluntate legiſlatoris in origine & duratione dependent. Conf. SELDENVS de I. N. & G. L. I. c. 7. Igitur omnino ſtatuendum eſt, obligationem legis naturalis eſſe ab ipſo Deo Creatore, ac ſummo generis humani moderatore, qui homines creaturas ſuas ad iſtam obſeruandam pro imperio adſtrinxit. Atque hoc ipſum ex lumine rationis demonſtrari poteſt. Deum vniuerſi huius conditorem ac rectorem eſſe, cum a ſapientibus dudum ſit manifeſte oſtenſum, & nemo pius id in controuerſiam vocet, iam ſupponimus [1]. Hic cum naturam rerum &, hominis ita formarit, vt hic citra ſociabilem vitam ſeruari nequeat, eaque de cauſa eidem indiderit animum, notionum huc inſeruientium capacem; eaſque notiones per motum rerum naturalium, ab ipſo tanquam primo motore profectum, animis inſinuet, earumque neceſſariam connexionem ac veritatem perſpicue repraeſentet: intelligitur ſane eundem quoque voluiſſe, vt homo actiones ſuas attemperet illi velut indoli, quam vitae hominum prae brutis peculiariter ipſe aſſignaſſe cernitur. Cum autem non aliter, quam obſeruata lege naturali, id obtineatur; intelligitur quoque a Creatore obligatum hominem ad iſthanc ſeruandam, tanquam medium non ex arbitrio hominum inuentum, ac ex eorum libidine mutabile, ſed expreſſe ab ipſo Creatore huic fini procurando conſtitutum. Qui enim alicui pro imperio iniungit finem, cenſetur quoque eundem obligaſſe ad vſurpanda illa media, ſine quibus finis non poteſt obtineri. Vid. M. ANTONINVS L. IX. §. 1. Socialem autem vitam pro imperio mortalibus a Numine iniunctam eſſe, non inde ſolum patet, quod ea ſit conditione iam praeditum genus

§. XX. 1) Cui conſiderationi alia, eaque potior addenda. Cum Deus hominem, tanta ſupra beſtias nobilitate conſtitutum, produxerit, haut dubie vt gloriam diuinam faceret illuſtriorem; adhaec eundem tot communicandi inſtrumentis, ad vitam ſocialem opportunis, inſtruxerit, non difficulter intelligi, Deum velle, vt homines inter ſe placide ac iuſte vitam agant, cultu omni ac veneratione Deum proſequentes, & ſe mutua beneuolentia complectentes. LACTANTIVS libro de ira c. 14. *Deus, ſicut mundum propter hominem machinatus eſt, ita ipſum propter ſe, tanquam diuini templi antiſtitem, ſpectatorem operum rerumque coeleſtium. Solus eſt enim, qui ſentiens capaxque rationis intelligere poſſit Deum, qui opera eius admirari, virtutem poteſtatemque perſpicere. Idcirco enim conſilio, mente, prudentia inſtructus eſt. Ideo ſolus praeter caeteras animantes rectus corpore ac ſtatu factus eſt, vt ad contemplationem parentis ſui excitatus eſſe videatur. Ideo ſermonem ſolus accepit, ac linguam cogitationis interpretem, vt enarrare poteſtatem Domini ſui poſſit. Poſtremo idcirco ei cuncta ſubiecta ſunt, vt factori atque artifici Deo eſſet ipſe ſubiectus. Si ergo Deus hominem ſuum voluit eſſe cultorem, ideoque illi tantum honoris attribuit, vt rerum omnium dominaretur:*

genus humanum, vt, ni haec perſuaſio firma ſubſiſtat, ſaluum illud exiſtere nequeat; quodque adeo voluntate primae cauſae factum ſit, vt ex actibus lege naturali praeceptis humani generis felicitas, & ex vetitis eiusdem infelicitas naturali conſecutione proueniret: ſed & quod in nullo animantium praeter ipſum vllus religionis ſenſus, aut metus Numinis deprehendatur [2]. Quo accedit tener admodum conſcientiae ſenſus in animis hominum non corruptorum, quo conuincuntur, in legem naturae peccando offendi illum, cui in animos hominum imperium eſt, & qui metuendus ſit, etiam vbi ab hominibus metus non impendeat. Huc ſpectat illud TACITI Ann. VI. [c. 6.] de Tiberio: *Adeo facinora atque flagitia ſua ipſi quoque in ſupplicium verterant. Neque fruſtra praeſtantiſſimus ſapientiae firmare ſolitus eſt, ſi recludantur tyrannorum mentes, poſſe aſpici laniatus, & ictus; quando vt corpora verberibus, ita ſaeuitia, libidine, malis conſultis, animus dilaceretur.* CICERO de Finibus L. I. [c. 16.] *Si qui ſatis ſibi contra hominum conſcientiam ſepti eſſe & muniti videntur, deorum tamen numen horrent; easque ipſas ſolicitudines, quibus eorum animi noctes atque dies exeduntur, a diis immortalibus ſupplicii cauſa importari putant.* SENECA apud Lactantium L. VI. c. 24. *Demens, quid tibi prodeſt non habere conſcium, habenti conſcientiam?* ALBRICVS de Deorum imaginibus [c. 22. p. 326. in fin. Ed. Munck.] *Nunquam malitia liberae frontis eſt.* Add. IVVENALIS Sat. 13. [verſ. 193.] Contra de bona conſcientia MARTIALIS L. X. Ep. 23.

Ampliat aetatis ſpatium ſibi vir bonus: hoc eſt
Viuere bis, vita poſſe priore frui.

Add. PHILOSTRATVS de Vita Apollonii Thyanaei L. VII. c. 17. Habuiſſent porro leges naturae perfectam vim obligandi hominem, licet Deus eas nunquam in verbo quoque reuelato propoſuiſſet. Tenebatur enim homo Creatori ſuo obtemperare, quocunque demum modo voluntatem ipſi ſuam oſtendiſſet. Nec vt rationalis creatura ſummi rerum arbitri imperio ſe ſubiectam ſentiret, peculiaris reuelatio abſolute neceſſaria erat. Quin nemo negauerit, eos quoque, queis Scripturae Sacrae non innotuerunt, in legem naturae peccaſſe: quod dici non poſſet, ſi quidem ea vim legis ex promulgatione per Scripturas facta demum mutuaretur. Vnde non poſſumus probare illud HOBBESII c. 3. §. vlt. *Cum naturae, quae vocantur, leges nihil ſint aliud, quam concluſiones quaedam ratione intellectae, de agendis & omittendis; lex autem proprie loquendo ſit oratio eius, qui aliquid fieri vel non fieri aliis iure imperat: igitur non*

 eſſe

tur: vtique iuſtiſſimum eſt, & Deum colere, videlicet eum, qui tanta praeſtiterit: & amare hominem, qui ſit nobiſcum diuini iuris ſocietate coniunctus. Nec enim fas eſt, cultorem Dei a Dei cultore violari. Vnde intelligitur, religionis ac iuſtitiae cauſa eſſe hominem figuratum. Cuius rei teſtis eſt M. Tullius in libris de legibus, ita dicens: Sed omnium quae in doctorum hominum diſputatione verſantur, nihil eſt profecto praeſtabilius, quam plane intelligi nos ad iuſtitiam eſſe natos. *Quod ſi eſt veriſſimum, Deus ergo vult omnes homines eſſe iuſtos, id eſt, Deum & hominem charos habere. Deum ſcilicet honorare tamquam patrem, hominem diligere velut fratrem. In his enim duobus tota iuſtitia conſiſtit. Qui ergo aut Deum non agnoſcit, aut homini nocet, iniuſte & contra naturam ſuam viuit, & hoc modo rumpit inſtitutum legemque diuinam.* H.

2) Etiam Regum. STATIVS:

Pallidumque viſa
Matris lampade reſpicit Neronem.

Plura veterum dicta comportauit GRVTERVS ad illum Taciti locum XV. Ann. 36. *Facinorum recordatione nunquam timore vacuus.* Add. FORSTNER. ad XIV. Ann. 10. AVCTOR ſupra L. I. c. 6. §. 12. infra L. III. c. 4. §. 6. H.

eſſe illas proprie loquendo leges, quatenus a natura procedunt; ſed duntaxat quatenus a Deo in Scripturis lata ſunt. Enim vero nos de eſſentia legis non arbitramur, vt ſit oratio, ſeu vt per vocabula in orationem formata ſubiectis innoteſcat; ſed ſufficit, ſi quocunque modo, etiam interiori mentis dictamine, aut ex conditione naturae aut negotii, quod gerendum, ſuperioris voluntas colligatur atque cognoſcatur. Sicuti IPSE d. l. c. XV. §. 3. agnoſcit, *Dei leges triplici modo declarari; primo per tacita rectae rationis dictamina.* e. q. ſ. Sed & leges naturae ratiocinando erutae non niſi per modum propoſitionum poſſunt concipi; eoque reſpectu recte propoſitiones vocantur. Quemadmodum autem nihil intereſt in legibus ciuilibus, ſcripto, an viua voce promulgentur: ita lex diuina aeque obligabit, ſiue per ipſum Deum viſibili ſpecie, & humanae vocis ſonitu aſſimulato, ſiue per ſanctiſſimos viros, peculiari diuinitus inſtinctu animatos, mortalibus innotuerit; ſiue denique per naturalem rationem ex contemplatione humanae conditionis eruatur. Neque enim ratio proprie loquendo eſt ipſa lex naturae, ſed medium, quo rite vſurpato illa cognoſcatur. Modus autem legem promulgandi ad ipſius ſubſtantiam intrinſecam nihil pertinet. Licet porro planior & velut compendioſior modus ſit alteri voluntatem ſuam reuelandi, ſi quis eam propoſitionibus per vocabula expreſſis alterius ſenſibus ingerat: tamen & hoc ſufficienter reuelatum cenſetur, cuius colligendi & per congenitam ratiocinandi facultatem eruendi occaſio quaſi ineuitabilis fuit praebita. Sicut vtique homo, cui beneficio Creatoris datum eſt actiones tam proprias quam alienas comprehendere, ac de earundem congruentia ad naturam humanam iudicare, non poteſt non, poſitis aliis hominibus, de iſta actionum congruentia cogitandi anſam accipere. Add. Rich. CVMBERLAND de Leg. Nat. c. 1. §. 11. & c. 5. §. 1. Quanquam autem, vt lex obliget, neceſſum ſit, eam ſubiectis innoteſcere, legem autem naturalem ex dictamine rationis deducere, eiuſque fundamentum & neceſſariam cum humana conditione connexionem intelligere non ſit cuiuſuis; non tamen ideo aut lex naturalis omnes homines obligare deſinit, aut eadem ex lumine rationis nota dici nequit. Nam vt lex obliget, popularis duntaxat & ſimplex notitia ſufficit, neque artificioſa eiuſdem demonſtratio ac deductio ad hunc finem requiritur. Ac licet probabile ſit, primis mortalium praecipua iuris naturalis capita a Numine fuiſſe tradita, quae deinde diſciplina & aſſuetudine fuere in alios propagata: naturalis tamen nihilominus eius iuris poterit dici notitia, quatenus eiuſdem neceſſaria veritas ex ratiocinatione ſeu vſu naturalis rationis colligi poteſt. Eo ipſo autem, quod propoſitiones legem naturalem repraeſentantes, ex contemplatione naturae rerum animis hominum inſinuantur, eo ipſo ad auctorem naturae Deum referuntur. Add. Rich. CVMBERLAND de Leg. Nat. c. 1. §. 10. [3] Caeterum originem naturalis iuris ad Deum refert praeſtantiſſimus quiſque ſapientum. PLVTAR-

3) Hippolytus apud EVRIPIDEM in eius nominis Tragoedia:

Εἴπερ γε θνητοὶ θεῶν νόμοισι χρώμεθα.

Siquidem homines legibus vtimur Deorum:

CICERO II. De LL. *Ius naturae rationem rectam* dicit *ſummi Iouis:* V. H. GROTIVM Prolegom. de I. B. & P. §. 12. & in notis. H.

4) Et in Hippolyto obtecto

Ὦ Μάκαρ, οἵας ἔλαχες τιμᾶς.

Ἱερά.

TARCHVS de Auditione [T. II. pag. 37. D. Ed. Wechel.] Ταυτόν ἐστι τὸ ἕπεσθαι Θεῷ καὶ τὸ πείθεσθαι λόγῳ. *Idem eſt Deum ſequi, & parere rationi.* Pulcre cumprimis CICERO L. III. de Republ. apud LACTANTIVM L. VI. c. 8. *Eſt quidem vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffuſe in omnes, conſtans, ſempiterna; quae vocet ad officium iubendo; vetando a fraude deterreat: quae tamen neque probos fruſtra iubet aut vetat; nec improbos iubendo, aut vetando mouet. Huic legi nec obrogari fas eſt: neque derogari ex hac aliquid licet; neque tota abrogari poteſt. Nec vero aut per ſenatum, aut per populum ſolui hac lege poſſumus. Neque eſt quaerendus explanator, aut interpres eius alius. Nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia poſthac; ſed & omnes gentes, & omni tempore vna lex & ſempiterna, & immutabilis continebit; vnusque erit communis quaſi magiſter, & imperator omnium Deus; ille legis huius inuentor, diſceptator, lator; cui qui non parebit, ipſe ſe fugiet, ac naturam hominis adſpernabitur; hoc ipſo luet maximas poenas, etiamſi caetera ſupplicia, quae putantur, effugerit.* SOPHOCLES Oedipo tyranno [pag. 157. Ed. H. Steph.] Νόμοι ὑψίποδες οὐρανίαν δι' αἰθέρα τεκνωθέντες ὧν Ὄλυμπος πατὴρ μόνος, οὐδέ τιν θνατὰ φύσις ἀνέρων ἔτικτεν. *Leges excelſae, quae coelitus datae ſunt, quarum ſolus Deus pater eſt, neque eas mortalis hominum natura peperit.* Add. SELDENVS de I. N. & G. L. I. c. 8. Vbi oſtendit, etſi gentiles per deprauatos hominum mores ipſa iuris naturalis capita a gentibus interdum violari, & iniquis conſtitutionibus velut obrui agnouerint: tamen τὸ αὐτοδίκαιον, ſiue quod reuera eſt iuſtum ex deorum praeſcripto, perpetuo ſibi ſimile manere, parilem ſemper obligationis vim habere, ipſos fuiſſe perſuaſos. Ex quo fonte promanauit communis illa opinio gentilium de ſuppliciis impiorum apud inferos, quae illos manerent, qui immania ſcelera contra ius naturae commiſiſſent. Nam cum poenas violati iuris naturalis a diis exigi crederent, ſane & eosdem illius iuris auctores credidiſſe certum eſt. Sicuti etiam vice verſa optimo cuique gentilium perſuaſum fuit, bonis viris virtutem non citra fauorem Numinis exerceri. IAMBLICHVS Protrept. c. 13. Ἕν τι οὖν τοῦτο διανοεῖσθαι δεῖ ἀληθὲς, ὅτι οὐκ ἔσται ἀνδρὶ ἀγαθῷ κακὸν οὐδὲν οὔτε ζῶντι. οὔτε τελευτήσαντι, οὐδὲ ἀμελεῖται ὑπὸ Θεῶν τὰ τούτων πράγματα. *Hoc vnum igitur verum cogitandum eſt, non euenturum viro bono vllum malum tam viuenti, quam mortuo; neque negliguntur huius viri res ab diis immortalibus* *. EVRIPIDES Ione: [verſ. 1620. & ſeqq.] Εἰς τέλος οἱ μὲν ἐσθλοὶ τυγχάνουσιν ἀξίων, οἱ κακοὶ δ', ὥσπερ πεφύκασ', οὔποτ' εὐπράξειαν ἄν. *Tandem quae merentur boni conſequuntur: mali autem, vt digni ſunt, nunquam felices erunt.* Deinde docet, apud veteres Chriſtianos conſtantem opinionem viguiſſe, etiam in interuallo, creationem inter, & decalogi promulgationem, iura naturalia & vniuerſalia a Deo humano generi lata fuiſſe, quae poſtea corpori legum Moſaicarum ſint inſerta. Inde elegans annotatio CHRYSOSTOMI Orat. 12. ad Pop. Antioch. Deum ideo legibus de honore parentum, de homicidio, adulterio, furto, nullam addidiſſe rationem, quod illa

* Ἱππόλυθ' ἥρως διὰ σωφροσύνην.
Οὔ ποτε θνητοῖς ἀρετῆς ἄλλη
Δύναμις μείζων.
Ἦλθε γὰρ ἢ πρόσθ', ἢ μετόπισθεν.
Τῆς εὐσεβίης ἡ χάρις ἐσθλή.

Quos tu & quantos,
Hippolyte heros, nactus honores,
Caſto vitae tramite? namque haec
Virtus homines prima coronat:
Cito vel ſero ſequitur ſemper
Pietatem debita merces. H.

illa iam antea tanquam iuris naturalis capita fuerint quam notiſſima. Aſt praecepto de ſabbatho, quia poſitiuum, ſolicite rationem adiunctam. Addatur quoque Ibid. c. 9. & L. VII. c. 9. 10. Denique quasuis leges a religione maximam firmitatem ſumere ſapientiſſimi quique legiſlatores intellexerunt, quibus a cultu Numinis leges ſuas auſpicari ſolenne eſt. Vid. exordium legum Zaleuci apud Diodorum SICVLVM L. XII. c. 21.

§. XXI. OPERAE pretium quoque eſt, ſuper *Sanctione* legis naturalis paulo curatius diſpicere. Vbi praeter ea, quae ſupra de ſanctione legum in genere tradita ſunt, praemittimus, bona iuxta atque mala, quae homini obueniunt, in tres poſſe claſſes diuidi. Ac bonorum quidem alia ex liberali donatione Creatoris, aut vltronea aliorum hominum beneuolentia proficiſcuntur, aut etiam per induſtriam hominis, ad quam is libere & vltro ſe determinauit, adquiruntur. Quae legum obſeruantiae non deberi adparet. Alia autem exactione legibus praecepta per naturalem conſecutionem promanant, dum Creator certo actui legibus congruo perpetuum & naturalem effectum, bono hominis cedentem, aſſignauit. Quae Rich. CVMBERLAND praemia naturalia vocat. Alia denique ex certis actionibus proueniunt arbitrio legiſlatoris, aut conuentione hominum: quorum illa κατ' ἐξοχὴν praemia, aut praemia arbitraria, haec mercedes vocantur. Sic & malorum alia ipſam naturam hominis, & conditionem ſequuntur, abſtrahendo vnde ea conditio primitus orta ſit, aut citra peculiarem culpam eius, cui incumbunt, contigerunt. Quo ſano ſenſu poſſis vocare mala fatalia, fati vocabulo non oppoſito diuinae diſpoſitioni, ſed peculiari culpae eius, qui iſto malo premitur. Alia per naturalem conſecutionem & connexionem ex peccatis proueniunt; quae a quibusdam vocari ſolent *Poenae naturales*. Alia denique ex peccatis oriuntur per peculiarem determinationem & diſpoſitionem legiſlatoris extra naturalium effectuum conſecutionem; vbi qualitas, modus, locus, tempus mali ex arbitrio eſt legiſlatoris. Et haec nobis poenae vocantur proprie dictae, aut laxiore vocabuli ſenſu poenae arbitrariae. His praemiſſis dicimus, etſi Creator optimus maximus obſequium a nobis pro imperio potuiſſet exigere, fructu aliquo in nos redundante plane ſterile; placuiſſe tamen ipſius bonitati naturam rerum & hominum ita diſponere, vt obſeruantiam legum naturalium bona quaedam, violationem mala naturali quadam connexione ſequerentur. Ac obſeruantiam quidem legum naturalium comitatur ſerenitas & ſecuritas conſcientiae cum bona fiducia coniuncta [1], bona conſtitutio & tranquillitas animi, conſeruatio corporis a multis malis non fatalibus, ac infinita commoda, quae ex beneuolentia & mutuis officiis aliorum hominum conci-

§. XXI. 1) Phaedra apud EVRIPIDEM in Hippolyto:

Μόνον δὲ τȣ̃το φάσ' ἁμιλλᾶσθαι βίῳ,
Γνώμην δικαίαν κ' ἀγαθὴν ὅτῳ παρῇ.
Vnum ſed aiunt par eſſe vitae bonum,
Cum rectus animus nil ſibi conſcit mali.

Mox:

Φεῦ φεῦ τὸ σῶφρον ὡς ἁπανταχȣ̃ καλὸν,
Καὶ δόξαν ἐσθλὴν ἐν βροτοῖς κομίζεται.
Proh, quanta ſecum decora, quam fert gloriam
Mens temperata ad caſtitatis regulam!

Chorus apud eundem in Bacchis:

Ἀχαλίνων ςομάτων,
Ἀνόμου δ' ἀφροσύνας,
Τὸ τέλος δυστυχία.
Ὁ δὲ τᾶς ἡσυχίας,
Βίοτος, καὶ τὸ φρονεῖν, ἀσά-
λευτον μένει, καὶ συνέχει
Δῶμα.

Spretrix

Digitized by Google

conciliari poſſunt. Sic SENECA de Ira L. II. c. 13. *magnum praemium* vocatur *felicis animi immota tranquillitas.* IDEM ibid. *Facilis eſt ad beatam vitam via. Quid enim quiete otioſius animi? Quid ira laborioſius? Quid clementia remiſſius, quid crudelitate negotioſius? Vacat pudicitia, libido occupatiſſima eſt. Omnium denique virtutum tutela facilior eſt: vitia magno coluntur.* Add. IDEM de Ira L. II. c. 30. & vlt. & L. III. c. 5. & 26. Huc ſpectant, quae ex Prodico de Hercule in biuio conſtituto habentur apud XENOPHONTEM [Memor. Socrat. L. II. p. 430. Ed. Steph. c. 1. §. 21. & ſeqq. Ed. Oxon.] Prouerb. II. v. 4. VIII, 18. X, 9. XI, 3. 5. 10. 18. 19. 25. XVIII, 20. Sir. VI, 5. VII, 37. 39. XXXI, 28. Contra ex violatione eiusdem legis per naturalem connexionem oritur inquietudo conſcientiae, perturbatio, & corruptio animi, deſtructio corporis, ac infinita mala, quae ab irritata violentia aliorum hominum, & a ſubtractione auxilii eorundem prouenire poſſunt. Marcus ANTONINVS L. IX. §. 4. Ὁ ἀδικῶν ἑαυτὸν κακοῖ, κακὸν ἑαυτὸν ποιῶν. *Qui iniuſte agit, ſibi nocet, dum malum ſe facit.* CICERO de homine perdito: *Vlciſcentur illum mores ſui.* Prouerb V, 9. 10. 11. VI, 33. 34. 35. XII, 13. XIV, 14. 22 32. 34. XVII, 13. XIX, 29. XX, 1, XXII, 5. XXIII, 20. 28. ſeqq. Sirac. XIX, 3. XXXI, 22. ſeqq 39. 40. Quanquam autem haec praemia, & mala, quibusdam ideo parum certo ex actionibus bonis atque malis prouenire dicantur, quod & multis pro benefactis odium, inuidia, & alia mala reponantur, alii contra ſcelerum ſuorum fructu impune gaudeant; adeoque infallibiliter non praeſciatur pro meritis noſtris paria nobis ab aliis hominibus repoſitum iri, (nam qui in nobismetipſis producitur fructus, nunquam intercipitur:) id tamen certum eſt, ex bonis & iuſtis actionibus commoda tanta cum certitudine ſequi, quanta ex oppoſitis vitiis cum ratione ſperare non poſſumus. Prou. XI, 31.[z] Ac licet non ſemper omnia illa bona conſequantur, quae aliis per rerum naturam conſequi idonea erant; euidens tamen probabilitas eſt, illorum non pauca ſecutura, aut ſaltem plura, quam ex malis actionibus ſperari poſſunt. Et ſic hoc modo ſaluti noſtrae longe melius conſulimus, & longe probabiliorem ſpem concipere poſſumus, fore vt ab aliis viciſſim quid ad emolumentum noſtrum conferatur, quam ſi nullo ad caeteros homines habito reſpectu ad ſolam noſtram vtilitatem omnia referremus; multoque magis, ſi vi doloque aduerſus alios adhibita ex ipſorum damno lucrum noſtrum quaerere inſtitueremus. Hoc modo igitur valor praemii ex bona actione oriundi omnibus recte perpenſis excedit lucrum ex actu legi contrario oriturum. Bene tamen obſeruandum, heic vbi de naturali effectu actionum bonarum ac malarum agitur, non attendi illa bona & mala, quae ſupra ad primam claſſem referebamus. & quae conſilio & induſtria noſtra vel non poſſunt adquiri, vel non poſſunt euitari. Haec enim bonis aeque ac malis acci-

Spretrix legis iniquitas,
Effreniſque loquacitas,
In fines miſeros ruunt.
Vitat prouidus at tenor,
Seruatorque modeſtiae,
Tranquillo manet in gradu,
Et tutum retinet domum. H.

z) Si boni male habeantur, mali floreant. Hinc LVCANVS L. III. Pharſal.

- - - *Seruat multos fortuna nocentes,*
Et tantum miſeris iraſci Numina poſſunt.

Quamquam huius longe aliae cauſae ſint, quam vulgus exiſtimat, quas expoſui Commentar. de Iuriſpr. vniuerſ. ſect. 1. §. 25. H.

accidere poſſunt & ſolent. Sic malus corpus vegetum ac firmum, bonus debile ac morbis obnoxium a natura ſortiri poteſt. Sic mors nunc bonos aeque ac malos rapit. Verum illa tantum heic aeſtimantur, quae a ratione humana prouideri poſſunt, velut aliquatenus dependentia ab actibus noſtris. Caeterum quanquam pars bonorum, quae per obſeruationem legis naturalis ab aliis hominibus obtinere intendimus, a beneuolentia & probitate aliorum dependeant, adeoque non plane ſint in noſtra poteſtate: tamen cum & ipſos probabile ſit eundem nobiscum finem habere, ſaltem vtplurimum iſti effectus ab aliis dependentes erunt ſperandi, etſi in anteceſſum non ita accurate poſſint determinari. Et vix vllus tam infenſos ſibi homines expertus eſt, vt non plurima aliorum beneuolentiae ſeſe agnoſcat debere. Sane mala, quae ab hominibus prouenerunt, nunquam eualeſcere potuerunt ad totius generis humani deſtructionem: quod indicio eſt, actiones bonas ſaepius effectu ſuo fuiſſe potitos, quam eodem excidiſſe. Sic & licet quandoque eum, qui leges naturales negligit, per improuiſum concurſum cauſarum externarum multa bona ab aliis hominibus velut vltro inundent: tamen quia illi effectus hoc caſu reſpectu illius ſunt mere contingentes, & quidem raro, patet, rationem actus eo ducentes non praeſcribere, nedum vt lex tale quid praecipiat. Quin ratio ſatis euidenter docet, ad felicitatem longe probabilius conducere, vt e prouiſo fine, mediiſque quae poſſumus optimis adhibitis agamus, quam vt ſepoſito conſilio nos totos incertae rerum aleae committamus. Verum iſthaec planiſſima ſunt, & in primis a Rich. Cumberland de Legibus naturae diligenter admodum demonſtrantur. Igitur illa quaeſtio reſtat, num praeter illos effectus naturales actionum malarum, & qui ex ſanctione legum ciuilium oriuntur, ſint alii adhuc arbitrio Numinis conſtituti, manu velut regia exercendi [3]; ſeu num etiam poena arbitraria leges naturales a Numine ſint ſancitae; praeſertim poſtquam animaduertitur, effectus malarum actionum naturales quandoque intercipi, & quibusdam ſcelera ſua ex parte lucro cedere? Vbi quid Sacrae Literae heic definiant, in aprico eſt. Sed & in affirmationem huius quaeſtionis inclinat antiquiſſima, & latiſſime diffuſa pleraſque apud gentes traditio de Nemeſi diuina [4], deque poenis inferorum. Quo facit Ionae I, 7. Actor. XXVIII. v. 4. vbi nulla ſane naturalis erat conſecutio inter delictum a Iona patratum, & procellam in mari exortam, & inter homicidium & morſum aſpidis; igitur nautae Palaeſtini, & Melitenſes vtique praeſupponebant, manu velut regia ſcelera diui-

3) Quibus verbis alluditur ad mortem veterum regum Romanorum, qui ex Republica quae videbantur & legibus moribusue patriis nondum definita erant manu rexiſſe dicuntur Pomponio, in *L. 2. §. 1. D. de O. I.* Quo ſenſu manus etiam accipi videtur a TACITO Annal. L. III. c. 27. n. 5. & in Agricol. c. 9.

4) Quo nomine vindicta veniebat, qua Deus impios perſequitur. Credebatur enim haec Dea vlciſci crimina, quae ab hominibus negligentia eorundem aut impotentia relicta eſſent impunita. Colebatur a Romanis in bellum ituris, vt ita ſignificarent, ſe niſi iuſta bella nunquam ſuſcipere. Videatur pulcherrima eius deſcriptio apud Ammianum MARCELLINVM L. XIV. c. 2.

§. XXII. 1) Duplex enim eſt officiorum genus, quae ex Iure naturae proficiſcuntur. Alterum ex conſtitutione hominis naturali, &, vt vulgo loquuntur, primaeua naſcitur: alterum ex ſtatu aduentitio, ſiue hypotheſi quadam ſuperueniente. Ita belli hypotheſis eſt iniuria, captiuitatis bellum, ſeruitutis captiuitas. Poſteriores autem homines, vſu exigente & humanis neceſſitatibus ſibi conſtituiſſe dicuntur, eo quod praecepta Iuris generalia, rebus circumſtantibus pro temporis ratione applicita fuerunt. Inde

diuinitus vindicari. Add. Grotivs de Veritate Relig. Chriſt. L. I. §. 19. 20. 2. 22. & L. II. §. 9. Et ſane cum conſtet, Deum velle, vt iſtae leges ab hominibus obſeruentur, & vero adpareat, a quibusdam effectus earum naturales, ſaltem ex parte eludi: valde probabile eſt, Deum alia via malitiam iſtorum multaturum; praeſertim cum morſus conſcientiae & defectus ſecuritatis, in quo facinoroſi verſantur, magnitudinem ſcelerum aliquando exaequare non videantur. Add. Cvmberland de Leg. Nat. c. 5. §. 25. Verum quia ratio a priori non plane videtur apodictica, ſed tantum valde probabilis, ac quia arbitraria iſta poena praeſupponit poſitiuam voluntatis diuinae determinationem, quam citra peculiarem Dei reuelationem aſſequi vix datur; & inductio aut experientia adhuc imperfecta eſt: effugere non poſſumus, quin fateamur, ſolum rationis lumen ſequentibus hanc quaeſtionem obſcuri adhuc quid habere.

§. XXII. Circa materiam legis naturalis Grotivs L. I. c. 1. §. 10. obſeruat, multa vulgo iuris naturalis dici non proprie, ſed *reductiue*, quibus ius illud non repugnat; ſicut iuſta adpellantur non ſolum, quae ex iuſtitia debentur, ſed etiam quae cum iuſtitia non pugnant; quanquam iſta melius vocares permiſſa. Commodius tamen fortaſſe iſtam diſtinctionem adplicaueris ad illa inſtituta, quae pro certo ſtatu generis humani ratio pacis & tranquillitatis introduci ſuaſit, & ad actus, qui ex inſtitutis iſtis ſuſcipiuntur atque exercentur. Nam & eiuſmodi quaeſtiones inter ICtos agitari audias, verbi gratia, an dominia rerum, an vſucapio, teſtamenti factio, emtio venditio, ſint iuris naturalis? Ad quas adpoſite reſponderi non poteſt, niſi ſeparaueris ea, circa quae ius naturae diſponit praecipiendo aut vetando, ab illis, quae ratio ſocialitatis ab hominibus inſtitui ſuaſit [*], aut quorum ſuſcipiendorum licentia ex iſtis inſtitutis immediate profluit; vt haec reductiue ad ius naturae dicantur ſpectare. Sic dominium rerum a natura quidem immediate non eſt, neque expreſſum aliquod & determinatum praeceptum illi introducendo fingi poteſt; iuris tamen naturalis dicitur, quatenus conditio & pax multiplicati generis humani primaeuam communionem non amplius tulit. Sic vt vſucapio ſit, diſertum legis naturalis praeceptum non extat: poſitis tamen diſtinctis rerum dominiis, tranquillitas generis humani eidem fauebat, ne dominia ſemper forent in ancipiti. Sic vltimas voluntates edere, emere aut vendere, natura nemini praecipit; ſed ex poſito dominio naturaliter conſequitur, vt moriturus de bonis ſuis

 diſpo-

de primum dominia diſtincta, &, quod his conſequens eſt, agris termini poſiti: inde & commercia, emtiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes inſtitutae, adiuuandae communis vtilitatis cauſſa. Ivvenalis Sat. XV. v. 140. & ſeqq.

- - Quis enim bonus, & ſace dignus
Arcano, qualem Cereris vult eſſe ſacerdos,
Vlla aliena ſibi credat mala? ſeparat hoc nos
A grege mutorum, atque ideo venerabile ſoli
Sortiti ingenium, diuinorumque capaces,
Atque exercendis, capiendiſque artibus apti
Senſum a coeleſti demiſſum traximus arce;
Cuius egent prona, & terram ſpectantia. Mundi
Principio communis conditor illis
Tantum animas, nobis animum quoque, mutuus vt nos
Adfectus petere auxilium & praeſtare iuberet,
Diſperſos trahere in populum, migrare vetuſto
De nemore, & proauis habitatas linquere ſiluas;
Aedificare domos, laribus coniungere noſtris
Tectum aliud, tutos vicino limite ſomnos
Vt collata daret fiducia: protegere armis
Lapſum, aut ingenti nutantem vulnere ciuem
Communi dare ſigna tuba, defendier iisdem
Turribus, atque vna portarum claue teneri.

diſponere, aut vt quiuis ſuas res alienare, aut alienas per contractum adquirere poſſit. IDEM dein d. l. monet [2], interdum abuſiue dici iuris naturalis, quae ratio quidem dictat eſſe honeſta, & meliora ſuis oppoſitis, etſi proprie non ſint debita. Cuius generis ſunt multi actus generoſioris & communem modum ſupergreſſae liberalitatis, miſericordiae & manſuetudinis, & quando quis praeter neceſſitatem de iure ſuo remittit. Quae illuſtrantur per illud Apoſtoli 1 Cor. X, 23. VI, 12. VII, 38. [3]. Sic & VLPIANVS L. 4. *§. 1. D. de alien. iud. mut. cauſ. Non tamen eius factum improbat praetor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam ſaepius litigaret: haec enim cogitatio eius, qui lites execratur, non eſt vituperanda.* Sic Socrates nebulonem, a quo iniuria fuerat affectus, in ius noluit vocare, aeſtimans eam, velut aſinus ipſum calce feriiſſet. Sic Cato, *cum illi os percuſſum eſſet, non excanduit, non vindicauit iniuriam; ne remiſit quidem, ſed factum negauit. Melius putauit non agnoſcere, quam vindicare.* SENECA de Ira L. II. c. 32. & de Conſtantia ſapientis c. 14.

§. XXIII. EST DENIQVE & illud heic expendendum, an detur peculiare ius gentium, poſitiuum, & iuri naturali contradiſtinctum? Super hac re enim inter eruditos non ſatis conuenit. Multis ius naturae & ius gentium in ſe vnum & idem habetur, quod extrinſeca duntaxat denominatione differat. Inde & HOBBESIVS de Ciue cap. XIV, 4. 5. naturalem legem diuidit *in naturalem hominum, & naturalem ciuitatum, quae vulgo ius gentium adpellatur. Praecepta vtriuſque*, addit, *eadem ſunt: ſed quia ciuitates ſemel inſtitutae induunt proprietates hominum perſonales, lex, quam loquentes de hominum ſingulorum officio naturalem dicimus, adplicata totis ciuitatibus, nationibus ſiue gentibus, vocatur ius Gentium.* Cui ſententiae & nos plane ſubſcribimus. Nec praeterea aliud ius gentium voluntarium ſeu poſitiuum dari arbitramur, quod quidem legis proprie dictae vim habeat [1], quae gentes tanquam a ſuperiore profecta ſtringat. Add. BOECLERVS ad Grot. L. I. c. 1. §. 14. & ad L. II. c. 4. §. 9. Inde nobis reuera non con-

2) Vid. Supra L. I. c. 2. §. 8. n. 2.

3) Et in *L. 1. §. 3. & 4. D. de periculo & commod. rei vendit. Licet venditori vel effundere vinum, ſi diem ad metiendum praeſtituit, nec intra diem admenſum eſt. Effundere autem non ſtatim poterit, priusquam teſtando denunciet emtori, vt aut tollat vinum, aut ſciat futurum, vt vinum effunderetur. Si tamen, cum poſſet effundere, non effundit, laudandus eſt potius.* Ad quam legem videatur HVBERVS in Eunomia.

§. XXIII. 1) Quatenus enim exempla eius rationibus generalibus nituntur, eatenus Iuris naturalis dicenda ſunt. Cetera vero, quae ex conventione expreſſa vel tacita repetuntur, ſolos paciſcentes obſtringere videri poſſunt: ad reliquas autem gentes non pertinent. Omnes enim gentes natura aequales ſunt, & proinde nulla ſuis pactionibus alteri legem dicere poteſt. Satis autem apparet, eſſe inter haec talia, quae recte quidem praeſtentur, peti autem nulla ratione poſſint. Vnde occaſio iuris gentium ex voluntate earum & virtutis ſtudio repetenda, quod & nominis ratio patitur. Voluere enim rectores earum non ſolum fortes & iuſti, ſed etiam magnanimi & miſericordes videri, idque vt probum & rectum tractum eſt in exemplum. Inde Darius Alexandri ſibi non minus iuſtitiam quam virtutem eſſe perſpectam Bello reſpondet apud CVRTIVM V. 12. inde idem, vt fides ei facta eſt, humanitatis & clementiae qua in captiuam vxorem Alexander vſus erat, apud eundem IV. 10. *Dii patrii* inquit, *primum mihi ſtabilite regnum, deinde, ſi de me tranſactum eſt, precor, ne quis Aſiae rex ſit, quam iſte tam iuſtus hoſtis, tam miſericors victor.* Qua de cauſſa 1) ne veneno in bello vti liceret, placuit: tum, 2) vt mitior quam olim captiuorum eſſet conditio, denique 3) vt legatis ſua conſtaret ſanctitas, etiam delinquentibus in regione aliena, & 4) vt bella non inferrentur, ſine praecedenti ſolemni indictione. Vtilitatis poſtea publicae non minor quam virtutis honos fuit apud gentes cultas. Inde probatae gentibus 5) repreſ-

contradicunt, quibus ius naturae id vocare placet, quod in conformitate cum natura rationali conſiſtit; ius gentium autem, quod ex ratiociniis indigentiae noſtrae, cui quam maxime per ſocialitatem ſuccurritur, fluit. Nam nos poſitiuum aliquod ius gentium, a ſuperiore profectum, negamus. Quae autem ex indigentia humanae naturae colliguntur, ad ius naturale referimus, quod ideo ex conformitate cum natura rationali deducere noluimus, quia hoc modo ratio conſtituitur norma ſui ipſius, & quae iſthac via ſuſcipitur demonſtratio legum naturalium, in circulum reuoluitur. Pleraque autem, quae apud ICtos Romanos, alioſque ad ius gentium referuntur, puta circa modos adquirendi, contractus, & alia, vel [2] ad ius naturae pertinent [3], vel ad ius ciuile ſingularum gentium, quod iſtis in rebus, quae alias vniuerſali & ad totum genus humanum pertinente ratione non nituntur, apud complures conſpirat. Ex quibus tamen peculiaris ſpecies iuris non recte conſtituitur; quippe cum iſta iura gentibus inter ſe ſint communia non ex aliqua conuentione aut obligatione mutua; ſed ex placito peculiari legiſlatorum in ſingulis ciuitatibus per accidens conſpirent. Vnde & eadem ab vno populo inconſultis aliis mutari poſſunt, ac ſaepe numero mutata deprehenduntur. Quanquam neque plane reiicienda videatur ſententia F E L D E N I ad Grot. L. II. c. 2. §. 20. & c. 8. §. 1. vbi tradit, quod ICtis Romanis ius gentium ſit facultas ad actus & negotia peregrinis in ciuitate Romana competens [4]; ius ciuile autem proprium ſit ciuium, peregrinos excludens. Vnde teſtamenta & matrimonia dici iuris ciuilis [5], contractus autem iuris gentium; quod illorum ſoli ciues, horum autem etiam peregrini Romae participes eſſent. Apud multos quoque ſub vocabulo iuris gentium venire ſolent quaedam conſuetudines, inter pleraſque gentes, ſaltem quae cultiorum & humaniorum ſibi famam vindicant, potiſſimum circa bellum tacito quodam conſenſu vſurpari ſolitae. Poſtquam enim etiam cultiores inter gentes maximum fuit decus habitum, bello gloriam quaerere, id eſt in eo praeſtantiam ſuam prae caeteris hominibus oſtendere, quod quis multos homines

 auderet,

5) repreſſaliae, & actibus 6) ſecundum inſtituta alius gentis celebratis, apud alias quoque ſua tributa auctoritas. Poſtremo, quum de praecedentia quoque ſaepe lites inter gentium principes emergerent, iuri gentium voluntario tributus 7) eſt ordo earum, qui ſemel placuerat, propter potentiam, aliudue praeſtantiae genus: qua in re primis temporibus multum valuit iudicium Pontificis Romani.

2) De quo in §. 24. agitur. H.

3) Ab H. G R O T I O L. II. de I. B. & P. c. 3. §. 5. c. 8. §. 1. & §. 26. L. III. c. 1. §. 1. *dictum, ius ciuile plurium gentium; lex ciuilis multarum nationum; ius multis populis ſeorſim commune;* a S E L D E N O de mari clauſo c. 3. *ius gentium domeſticum.* H.

4) Imo ita non ſapiunt ICti veteres, Iuris gentium nomine potius intelligentes id, quod nos ius naturae appellamus, ſeu, quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, & quod gentibus omnibus rectam rationem ſequentibus commune eſt, & quod non inepte in primaeuum & ſecundarium diuiditur. Illuc referenda ſunt officia abſoluta, veluti vt nemini liceat ſui commodi cauſſa alteri nocere, huc ea, quae auctori in §. XXIV. ex legibus conditionalibus naſci dicuntur, & certam conditionem aduentitiam ponunt.

5) Qua in re rurſus fallitur Feldenus. Quamvis enim teſtamento ſolemnitatibus certis opus eſſet, vt iure ciuili validum haberetur & peregrini Iure Romano neque teſtari, neque heredes eſſe poſſent; teſtamenta tamen iuris gentium habebantur, quum a milite inſtitui poſſent in opus publicum perpetuo damnati & in inſulam deportati, vt ea quidem, quae Iuris Ciuilis ſunt, non haberent; quae vero iuris gentium ſunt, haberent. *L. 17. §. 1. D. de Poen. L. 13. §. 2. D. de Teſtam. mil.* Matrimonia quoque iisdem iuris gentium erant, vtut connubia, ſeu nuptiae, iure ciuili validae non eſſent, niſi inter ciues Romanos. V L P I A N V S Tit. V. §. 3. 4. S E N E C A de Beneſ. IV. 35. B O E T H I V S in Top. Cic. c. 4.

Digitized by Google

auderet, & dextre calleret perdere, adeoque in bella non neceſſaria, aut iniuſta vulgo eſt procurſum: ne ambitionem ſuam inuidiae nimis exponerent magni bellatores, vſurpata omni licentia iuſti belli, humanitatis, & magnanimitatis quadam ſpecie bellorum atrocitatem temperare multis populis eſt viſum [6]. Vnde ortae conſuetudines circa exemtiones certarum rerum & perſonarum a vi bellica, modum nocendi hoſtibus, modum tractandi captiuos, & ſimilia. Neſcio tamen, an viros militares ſatis deceat mos, ab Alberico Comenſi e Flaminia introductus, & in Italia ſuperioribus ſeculis vſitatus, inter equeſtrem militiam mercenariam. Quo *in id maxime omni induſtria incumbendum contenderant, vt a ſe atque a militibus omnem laborem & metum adimerent, ne vllae caedes fierent, capi tantummodo vtrinque liceret, & ſine vllo pretio dimitti. In obiecta ſibi oppida noctu tormenta bellica non emitterentur; nec item qui in oppidis eſſent, in tentoria iacerent. Caſtra praeterea nullo vallo, nullaue foſſa cingebantur; nec illa hibernis temporibus habebantur. Haec omnia in eorum militaribus, atque ab ipſis inuentis inſtitutis permiſſa erant* MACHIAVELLVS Principe c. 12. Cui non diſpar conventio inter Eretrienſes, & Chalcidenſes, ne miſſilibus telis inuicem vterentur, legitur apud STRABONEM L. X. Quo referre quoque poſſis Indorum morem, quo per inteſtina bella agricolae ab omni noxa liberi praeſtabantur. ARRIANVS in Indicis [cap. 11. Ed. Gronou.] [7]. Caeterum conſuetudines illae, licet videantur continere obligationem, ex pacto ſaltem tacito ortam; tamen ſi legitimum bellum gerens eas neglexerit, iisdemque ſe nolle teneri profeſſus fuerit, modo contrarium earundem per ius naturae recte fieri poſſit, nullius alterius peccati arguetur, quam cuiusdam ruditatis; quod quis ſeſe ad numeros velut eorum non compoſuerit, queis bellum inter artes liberales habetur. Non ſecus atque imperitiae inter gladiatores accuſatur, qui alterum non iuxta regulas artis vulnerauerit. Igitur ſi quis iuſta gerit bella, ſolo naturae iure, neglectis illis conſuetudinibus, ea poteſt regere; ni forte ob commodum aliquod ſuum easdem malit obſeruare, vt & ipſe hoſtem in ſe ſuoſue minus ſaeuum experiatur. Aſt qui iniuſtis graſſatur bellis, vel ideo illas recte ſequitur, vt ſaltem cum aliquo temperamento ſceleſtus ſit. Quae tamen rationes cum generales non ſint, ius aliquod vniuerſale, & quod omnes ſtringit, conſtituere nequeunt. Praeſertim cum quilibet iis, quae non niſi tacito conſenſu nituntur, exſoluere ſe poſſe videatur, ſi expreſſe profiteatur, ſe illis nolle teneri, ſeque non recuſare, quo minus & caeteri iſta aduerſus ſe non adhibeant. Vnde & videmus, plurimas eiuſmodi conſuetudines ſucceſſu temporis exoluiſſe, aut adverſum iſtis morem inualuiſſe. Nec eſt quod non nemo quiritetur [8], quaſi hac

6) Ad eas in Europa introducendas quondam non parum valuit auctoritas Pontificis Romani. Ita ſub Innocentio II. in Concilio Lateranenſ. Can. 29. ſtatutum: vt anathemate percellerentur, qui baliſtis & ſagittis vterentur aduerſus Chriſtianos. v. *cap. vnic. X. de ſagittar.* H.

7) Sane conſuetudo, quam habet vim in ciuitatibus ex tacita ſummi imperantis voluntate accipit. Aſt inter liberos populos quis determinabit, quot actus requirantur, & quantum temporis ad eam introducendam ſit neceſſarium? Iam etſi nouae exſurgant ciuitates, quis eas obligatas eſſe dixerit iure a ſe nondum probato. H. [Adiatur HERTII diſſertatio de Lytro, §. 2.]

8) Deſignare, vt videtur, Auctor voluit, Samuelem Rachelium, ICtum Kilonienſem, quem ita ſenſiſſe in diſſertatione ſua de iure gentium colligas ex iis, quae habet HERTIVS in diſſertatione ſua de Lytro §. 11.

9) Vide quae dicentur in nota t. ad §. XII. c. 9. L. VIII.

Digitized by Google

hac doctrina ſecuritatis, vtilitatis, aut ſalutis gentium praeſidia deſtruantur; quae ſane non in illis conſuetudinibus; ſed in obſeruantia iuris naturalis, longe vtique ſanctioris, poſita ſunt. Quo incolumi iſtas non magnopere deſiderat genus humanum. Quod ſi autem aliquis mos ad ius naturale referatur, eius dignationi ſane longe magis conſulitur, quam ſi eius origo ad ſimplicem gentium conuentionem referatur. Inter praecipua capita iuris gentium voluntaria Grotius numerat ius legationum [9]. Vbi arbitramur, ipſo iure naturae legatos eſſe inuiolabiles, etiam apud hoſtem, ſiquidem ſpeciem legatorum, non ſpeculatorum prae ſe ferant; quamdiu in eum, ad quem miſſi ſunt, hoſtilia non moliuntur; etſi fors ordinario modo per tractatus domini ſui commodum prae alterius commodo quaerant. Cum enim eiusmodi perſonae ſint neceſſariae ad pacem conciliandam, ſeruandam, aut arctius per foedera & pacta adſtringendam, quam ipſum ius naturae omnibus modis honeſtis amplecti iubet; vtique & cauiſſe cenſetur idem ius ſecuritati perſonarum, ſine quibus finis ab eodem praeceptus obtineri nequit. Add. Marselaer Legato L. II. c. 13. Cui coniunctum eſt, vt legati ſaltem circa ea, quae officium ipſorum ſpectant, ſint exemti a iurisdictione & coactione eius, ad quem mittuntur: cum alias nulla relinqueretur facultas legatis eo, quo decet, ſtudio pro emolumentis domini ſui nitendi, ſi alteri, praeterquam huic eo nomine rationem tenerentur reddere [10]. At vero quae alia vulgo legatis tribuuntur priuilegia, iis praeſertim, qui magis ad expiſcanda alterius reipublicae ſecreta, quam pacis gratia, in aliquo loco haerent; illa ex mera eius, ad quem mittuntur, indulgentia dependent, adeoque ſi commodum videatur, citra violationem vllius iuris denegari ipſis poſſunt; ſi modo is pati velit, vt ſui quoque pari modo tractentur. Ius quoque ſepulturae [11], quod itidem peculiare caput iuris gentium apud Grotium videtur facere, ad officia humanitatis referri poteſt. Add. Ant. Matthaei de Crimin. Proleg. c. 3. §. 5. Neque caetera tanti ſunt, vt peculiarem iuris ſpeciem conſtituere debeant, cum ſat commode in ſyſtemate iuris naturalis locum ſortiri queant [12]. Sed quod non nemo ad ius gentium quoque referre inſtituit peculiaria conuenta duorum pluriumue populorum, foederibus & pacificationibus definiri ſolita, id nobis plane incongruum videtur. Etſi enim illis ſtare lex naturalis de ſeruanda fide iubet, legum tamen & iuris vocabulo valde improprie veniunt. Et praeterea infinita, ac magnam partem temporaria ſunt. Quin nec magis partem iuris conſtituunt, quam pacta ſingulorum ciuium inter ſe ad corpus iuris ciuilis ſpectant; cum potius hiſtoria ſibi eadem vindicet. Add. quoque Selde-

NVS

10) Henricus IV. Gall. Rex cum Balthazar Zunica legatus Hiſpanicus ſcribam, quod dolos Regi ſtruxiſſet, captum, repoſceret, reſpondebat apud H. Grotium L. XIV. Hiſt. Belgic. ad A. 1605. *Si quis forte legatus arcana per artes rimaretur, diſſimulari mutuo & ignoſci: cruenta conſilia & iugulum petentia a ſe refelli.* Tandem tamen ſcriba legato redditus, *probatumque Regi dolos dolis, quam bello vlciſci.* Adde quae de toto hoe argumento dixi pluribus Comment. de Lytro ſect. 1. Vnde, niſi fallor, refelli abunde poſſunt, quae Auctori ſingulatim repoſuere Vlric. Hubervs Eunomia Roman ad L. 1. Digeſtor. Becmannvs medit. Polit. c. 2. §. 8. ſequ. H.

11) Conf. Gribneri Iurisprudentia naturalis L. I. c. 12. §. 2.

12) Conringivs, & eum ſecutus Sam. Rachelivs de iure gent. §. 12. Bene Ariſtoteles I. Rhetor. 15. Ἡ συνθήκη νόμος ἐστὶν ἴδιος, καὶ κατὰ μέρος. *Pactum lex quaedam ciuitatis eſt, & de certo negotio.* H.

Digitized by Google

NVS de mari clauſo L. I. c. 2. De iure non ſcripto, ſeu conſuetudine praeter alios vid. BOECLERVS ad Grot. L. II. c. 4. §. 5.

§. XXIV. DISTRIBVTIO iuris naturalis iſthaec nobis videtur expeditiſſima, vt primo loco conſideretur, quomodo iſtius iuſſu quis ſeſe debeat gerere aduerſus *ſeipſum;* deinde; quomodo aduerſus *alios homines.* Praecepta iuris naturalis, quae alios homines ſpectant, iterum poſſunt diuidi in *abſoluta & hypothetica.* Illa ſunt, quae omnes homines in quouis ſtatu obligant, ac citra poſitionem alicuius inſtituti, per homines introducti aut formati [1]. Haec autem certum ſtatum aut inſtitutum, per homines formatum aut receptum, praeſupponunt. Quod GROTIVS d. l. ſic expreſſit: *Ius naturale non de iis tantum agit, quae citra voluntatem humanam exiſtunt, ſed & de multis, quae voluntatis humanae actum conſequuntur.* Vnde licet dominia rerum, qualia nunc ſunt, voluntas humana conſtituerit; iis tamen poſitis ipſum ius naturale dictitat, nefas eſſe alienam rem inuito domino ſubtrahere. Vid. *L. 1. §. 3. D. de furtis. L. 42. D. de verb. ſign.* Scilicet multa dantur, quae quoad exercitium actus arbitraria ſunt, ſeu ibi in arbitrio hominum poſitum eſt, actum aliquem ſuſcipere velint, vel non; verum quando actus ille fuit ſuſceptus, ex aliquo praecepto iuris naturalis, neceſſitas moralis ſeu obligatio ipſum conſequitur, aut ex eodem modus & circumſtantiae determinantur. Sic verbi gratia, etſi ius naturae non praecipiat, vt ab altero emam; poſito tamen, me libere emere, idem iubet, ne alterius damno lucrum meum quaeram, neque in contractu eundem defraudem. Sic plurima ſunt iuris naturalis praecepta, quae niſi poſito dominio rerum diſtincto, atque imperio ciuili non intelliguntur, neque locum habent. Ex quo tamen non conficitur, omnes quoque leges poſitiuas eſſe iuris naturalis; eo quod per conſenſum noſtrum alterius nos ſummo imperio ſubdamus, cuius iuſſis vt pareamus, ipſa lex naturae praecipit. Equidem id certum eſt, violatores legum ciuilium propter intercedens iſtud pactum mediate in ipſam quoque naturae legem peccare. Eſt tamen ingens adhuc diſcrimen inter leges naturales hypotheticas, & ciuiles poſitiuas; quod illarum ratio petitur ex conditione humani generis in vniuerſum conſiderati; harum autem ratio deſumta eſt ex peculiari certae alicuius ciuitatis vtilitate, aut ex nudo legiſlatoris arbitrio. Adeoque leges ciuiles poſitiuae praecepta iuris naturalis hypothetica non ſunt, ſed ex praecepto hypothetico vim obligandi in

§. XXIV. 1) Vbi obſeruandum, ſtatum aut inſtitutum, ſi nihil inhoneſti in ſe contineat, ad ius naturale referri, quod H. GROTIVS *pro certo rerum ſtatu,* eius frater Guilielmus *dominatiuum,* vulgo *permiſſiuum* vocant; Auctor autem ſupra §. 22. *ius naturale reductiue tale* maluit appellare. At ius ex tali ſtatu fluens, ſiue hypotheticum ab Auctore inſignitum, H. Grotius dixit, quod *actum voluntatis humanae conſequitur;* Aneſanus, ICtus Gallus, *ius naturale per retrotractionem.* Caeterum ius naturale hypotheticum ab illo, quod ſimpliciter eſt tale, in eo praecipue; differt, quod facilius quam illud mutationem recipiat, ac in eo praecipue ad voluntatem illorum, qui auctores fuere inſtituti, reſpiciendum ſit. V. Auctor infra cap. 6. §. 2. circa finem, & §. 5. & L. IV. c. 4. §. 13. & paſſim. H.

2) Ceterum, quae ab Auctore hoc capite dicta ſunt, ad ius naturae praeceptiuum tantum pertinent, cui tamen addi neceſſe eſt ius *permiſſiuum,* quod ea ſaltem fieri ſinit, quae conuenientia, aut diſconuenientia neceſſaria cum lege naturae deſtituuntur. Ex quo iure manant libertas, imperium & aliae res ſimiles. Videtur id Auctor ipſe agno-

Digitized by Google

in foro diuino mutuantur. Eorum autem inſtitutorum, quibus praecepta hypothetica nituntur, tria potiſſimum deprehendimus, *ſermonem, dominium rerum, earundemque pretium, & imperium humanum.* Et ſecundum hanc partitionem nobis deinceps haec diſciplina tractabitur [a].

CAPVT IV.

DE PRAESTATIONIBVS HOMINIS ADVERSVS SEIPSVM, TAM CIRCA CVLTVRAM ANIMI, QVAM CVRAM CORPORIS ET VITAE.

I. *Homini cultura ſui eſt neceſſaria.*
II. *Circa quae verſetur?*
III. *Animus primo religione imbuendus.*
IV. *Ei aduerſantes opiniones extirpandae.*
V. *Notitia ſui eſt neceſſaria.*
VI. *Noſcendus homini ſuus animus, ſuumque officium;*
VII. *Et quousque vires ipſius ſe extendant.*
VIII. *Supra vires non nitendum.*
IX. *Quantum circa exiſtimationem laborandum:*
X. *Quantum circa opes;*
XI. *Et circa delectationes.*
XII. *Affectus ratione regendi,*
XIII. *De ſtudiis literarum.*
XIV. *De cura corporis.*
XV. *De vſu vitae.*
XVI. *An ſit aliqua obligatio ad ſeruandam vitam.*
XVII. *Vita quatenus in aliorum vſus impendenda:*
XVIII. *Aut pro altero periculo exponenda.*
XIX. *An propria caedes ſit licita.*

ETSI HOMO cum caeteris animantibus hoc commune habeat, quod ſua conſeruatio [1] curae ipſi ſit, ac vt quam optime ſeſe habeat, vltro gaudeat: tamen quod ea cura [2], longe exquiſitior & ſublimioris indolis eſſe debeat, quam qua bruta defunguntur, cauſa eſt non ſolum, quod iſte prae his longe plura accepit, eximiam & fructuoſam cultu-

agnouiſſe L. I. c. 6. §. 15. vt ibi in nota 2. indicauimus.

§. I. 1) Ad quaeſtionem, Quomodo homo ſibi ipſi obligatus eſſe poſſit, auctor demum reſpondet in §. 16. vbi videatur nota 2. Quod inde forſitan eſt, quod priores XV. §§. huius capitis ſecundae demum editioni ab eo inſerti ſunt, & id facientis menti non obuerſaretur, tractationi huic ita moram iniici.

2) Bene hic, Auctor curam conſeruationis, curae perfectionis praemittit, quum perfici nequeamus, niſi ſalui ſimus. Quicquid tamen hoc, & ſequentibus XIII. §. §. dicit, ad ideam poſteriorem, id eſt, ad perfectionem, pertinet. Ceterum ſecundum ea principia, quae ſupra in n. 2. ad §. 15. c. 3. poſuimus, notandum eſt, officia hominis erga ſe ipſum apud hominem fluere ex amore ſui ipſius bene ordinato, quo nimirum vnicuiuis integrum eſt, tendere ad ſummum felicitatis humanae gradum.

culturam admittentia; ſed etiam quia praeſtationes, queis obſtrictus eſt, decenter obire nequit, ni cultura inſitam facultatem promouerit, ac egregiis actionibus habilem reddiderit. Inde quod opere circa ſeipſum excolendum ſumit homo non in ipſo ſolo terminatur, ſed fructum ſuum quam maxime in genus humanum diffundit; & quo praeſtantior quis ſibi ipſi fuerit, eo nobilior huius vniuerſi ciuis, & munificentior habetur. Eoque homo leges ſocialitatis, cui a Creatore deſtinatus eſt, implere ſtudens, merito primam circa ſe ipſum operam collocare debet, eo felicius officiis aduerſus alios ſatisfacturus, quo curatius circa ſui perfectionem laborauerit. Et qui ſibi eſt ipſe inutilis ignauusque, ab eo caeteri nequidquam emolumenti quid expectauerint. Habet autem iſta cura non minus neceſſitatis, quam ſolicitudinis, quod non ſolum in ſumma omnium rerum ignorantia naſcantur homines, quorum teneri adhuc animi facile prauarum opinionum ſordibus imbui poſſunt, quas aegre deinceps iterum elueris [3], ſed & per congenitas iam libidines in deuia a recta ratione, validius, languidius, abripiantur, quae niſi coërceantur, per totam vitam prauarum colluuiem actionum progenerant. Praeſertim cum vana ſit querela illa apud Evripidem Supplicibus [verſ. 1080. & ſeqq.]:

Οἴ μοι. τί δὴ βροτοῖσιν οὐκ ἔστιν τόδε,
Νέους δὶς εἶναι, καὶ γέροντας αὖ πάλιν;
Ἀλλ' ἐν δόμοις μὲν ἤν τι μὴ καλῶς ἔχῃ,
Γνώμαισιν ὑστέραισιν ἐξορθούμεθα.
Αἰῶνα δ' οὐκ ἔξεστιν. εἰ δ' ἦμεν νέοι
Δὶς καὶ γέροντες, εἴ τις ἐξαμάρτανεν,
Διπλοῦ βίου λαχόντες ἐξωρθούμεθ' ἄν.

Hei mihi, quare non licet hoc hominibus,
Bis fieri iuuenes, & rurſus ſenes.
Nam in aedibus quidem ſi quid non recte ſe habeat, id
Poſterioribus ſententiis emendamus:
Vitam vero non licet: ſi autem eſſemus iuuenes
Bis, & ſenes, ſi quis peccauiſſet, id nos
Duplicis vitae facti compotes corrigeremus.

Cum autem ex duabus homo conſtet, partibus anima & corpore, quarum illa actionum homini propriarum origo & principium eſt, hoc inſtrumenti vicem obit, illius cura & cultura merito primas ſibi partes vindicat.

§. II. Cvltvra animi, ad quam capeſſendam omnes homines obſtringuntur, & quae ad rite obeundum hominis officium eſt neceſſaria, huc potiſſi-

3) Id quod etiam magnis viris ſubinde contingit. Vere Seneca praefat. L. III. Quaeſt. Natur. *Innumerabiles ſunt, qui vrbes, qui populos habuere in poteſtate: pauciſſimi qui ſe.* H.

§. III. 1) Seneca Epiſt. 95. *Primus eſt Deorum cultus; deos credere: deinde reddere illis maieſtatem ſuam, reddere bonitatem, ſine qua nulla maieſtas eſt. Scire, illos eſſe, qui praeſident mundo, qui vniuerſa vi ſua temperant, qui humani generis tutelam gerunt, interdum curioſi ſingulorum. Hi nec dant malum, nec habent: ceterum caſtigant quosdam & coërcent & irrogant poenas, & aliquando ſpecie boni puniunt. Vis deos propitiare, bonus eſto. Satis illos coluit, quisquis imitatus eſt*

2) De Offic hom et. ciu. L. 1. c. 4.

3) Siue piae illius fiduciae, qua homo ad fidele obſequium

potiſſimum redit, vt recte ſeſe habeant ſententiae de rebus, quae ad officium ipſius reſpiciunt, ac vt rite formetur iudicium & aeſtimatio circa res, quae adpetitum ſtimulare ſolent, vtque motus animi ad normam ſanae rationis reuocentur, & temperentur.

§. III. Inter ſententias igitur, quas penitus imbibiſſe omnes homines oportet, princeps eſt ea, quae circa Deum tanquam Creatorem & Rectorem huius vniuerſi verſatur; quod ſcilicet reuera exſiſtat ſummum aliquod ens, abs quo caeterae res originem, & motus ſui principium habeant, non quidem tanquam abs potentia aliqua bruta, ſicut verbi gratia pondus horologio appenſum id impellit; ſed quod intelligens ſit, & liberum: quod idem tum in vniuerſum mundum, tum in genus humanum, quin & ſingulos homines regimen exerceat; cuius notitiam nihil fugiat; abs quo per legem naturalem certa officia hominibus pro imperio iniuncta, quorum obſeruatio ipſi probetur, violatio & neglectus diſpliceat, eoque nomine ab omnibus incorrupte & citra reſpectum perſonarum rationem ſit exacturum [1]. In hac autem perſuaſione non ſolum praecipuum hominis officium vertitur, de quo alibi [2] plenius egimus, quod huc transſcribendum non duximus: ſed etiam ea [3] fundamentum eſt illius adquieſcentiae, qua hominum animi intrinſece perfunduntur [4], quin & illa ipſa velut firmamentum eſt omnis probitatis, aduerſus alios homines exercendae, & citra quam nemini recte feciſſe ſerio cordi eſt, nec aliis de cuiusdam probitate ſatis cautum creditur. Boethivs de Conſolat. Philoſ. *Magna vobis neceſſitas incumbit probitatis, cum degatis ſub oculis iudicis omnia cernentis.* Grotivs ad libr. Sapient. cap. XII, 1. *Quanquam magnifice dicunt quidam, honeſtum per ſe expetendum; tanta tamen in animo eſt vis eorum, quae conſpicimus, vt niſi adſit de diuina prouidentia, & quidem facta hominum repenſante perſuaſio, ſimulque leges quaedam, quae in rectam viam homines dirigant, fieri non poſſit, quin extra orbitam euagentur, & quidem ſaepe grauiter. Nam vt vaga eſt hominum ratio, vbi affectus, & blandientes affectibus mores acceſſere, facile reperit rebus prauis velamenta, obſtatque ſibi, donec plane obſurdeſcat. Vanos ergo dicit eos, qui Dei & prouidentiae ipſius cognitionem non ſolicite cuſtodiunt, ſed de ea re ſententias cuiuſque permittunt arbitratui; quo nihil poteſt reperiri, non iam dico bonis moribus, ſed & reipublicae exitioſius.* Quanquam autem ex decretis religionis Chriſtianae conſtet, Deum non quouis genere cultus hominibus propitiari hactenus, vt peculiari ipſos gratia complecti, & aeternae felicitatis compotes reddere velit; qui effectus eum duntaxat comitatur, quem ipſe ſingulari modo generi humano promulgauit: habet tamen quaeuis ſeria perſuaſio de Numine, eiuſque prouidentia ſub quocunque conceptu particulari, aut modo cultus hanc effica-

 ciam,

ſequium compoſitus in Deum totus recumbit. Seneca praefat. L. III. Quaeſt. Nat. *Quid eſt praecipuum? Poſſe laeto animo aduerſa tolerare: quicquid acciderit ſic ferre, quaſi tibi volueris accidere. Debuiſſes enim velle, ſi ſciſſes, omnia ex decreto Dei fieri. Flere, queri, ingemere, deſciſcere eſt.* H.

4) Philo de Abrahamo: *Τῆς αὐτῆς φύσεώς ἐστιν, εὐσεβῆ τε ἅμα καὶ φιλάνθρωπον, καὶ περὶ τὸν αὐτὸν ἑκάτερον, ὁσιότης μὲν πρὸς θεόν, δικαιοσύνη δὲ πρὸς ἀνθρώπους θεωρεῖται. Eiusdem eſt indolis, pium eſſe & hominum amantem; & in eodem vtramque reperitur, ſanctitas erga Deum & iuſtitia erga homines.* Idem ad Decalogum: *Ἀμήχανον εὐσεβεῖσθαι τὸν ἀόρατον ὑπὸ τῶν εἰς τοὺς ἐμφανεῖς καὶ ἐγγὺς ἀσεβούντων. Fieri non poteſt, vt pius ſit erga eum, qui non conſpicitur, is qui impius eſt in eos, quos de proximo videt.* H.

ciam, vt homines reddat officii obſeruantiores [5]. LVCIANVS de Imaginibus: *Ὅσοι τὸ θεῖον μὴ ἐν παρέργῳ σέβουσιν, οὗτοι καὶ τὰ πρὸς ἀνθρώπους ἄριστοι ἂν εἶεν·* *Quicunque numen non ſuperfunctorie colunt, illi circa humana officia optimi exſtiterint.* Argumento eſt, quod & olim & nunc dentur religioni pro ſalute animarum peſtiferae addicti, puta Muhammedanae, aut Ethnicae, quos propter ſuam de prouidentia Numinis perſuaſionem non ſpernenda honeſti & officii cura agitat, vt ſaltem quoad exteriores actus plurimis Chriſtianorum non videantur concedere. Imo ſunt, qui ex longinquis peregrinationibus obſeruaſſe ſe ferant, Chriſtianam religionem peculiares populorum verſus certa vitia inclinationes non mutaſſe, nec veritatem religionis moribus & actionibus externis diſcerni. Cuius rei tamen cauſam ego putauerim, quod religio Chriſtiana, quam plerique non tam proprio iudicio, quam adſuetudine, & ex vſu ciuitatis, in qua nati ſunt, amplectuntur, plurimis magis in primoribus labiis, quam in animo haereat, quodque adeo tam paucis cordi eſt iuxta ſcita eiusdem animum ſuum emendare. Quin enim ſaltem externos actus etiam vitiorum velut nationalium inhibere poſſint, ſiquidem profeſſione ſua dignos ſeſe gerere ſerio laborarent, mihi dubium non eſt [6].

§. IV. VTI ERGO iſthaec perſuaſio, & quae praeterea ſuper cultu Numinis recta ratio, aut ſingularis reuelatio tradit, animo rite excolendo ante omnia eſt implantanda: ita quae huic repugnant opiniones ſolicite excludendae [1]. Nec ſolum heic intelligimus Atheiſmum, & [2] Epicureiſmum; ſed alias quoque opiniones non paucas, verae religioni, bonis moribus & ſocietati humanae exitioſas: quas penitus eradicari generis humani quam maxime intereſt. Quas inter eſt illa de fato Stoico, ſeu de immutabili conſecutione omnium rerum & actionum, etiam humanarum, per quam homines non niſi inſtrumenta redduntur ſuarum actionum, quas libere moderari penes ipſos non ſit, quantumcunque conatum velint adhibere. Stante enim hac opinione non adparet, quomodo homini magis ſuae actiones queant imputari, quam motus rotis in horologio; aut quem vſum religio, quamque aequitatem leges ac poenae habeant. SENECA Oedipo [verſ. 1019.]: *Fati iſta culpa eſt; nemo ſit fato nocens.* Add. IDEM ibid. v. 980. ſeqq. HOMERVS Iliad. τ. [verſ. 86. 87.] *Ἐγὼ δ᾽ οὐκ αἴτιός εἰμι, ἀλλὰ Ζεὺς καὶ μοῖρα, καὶ ἠεροφοῖτις Ἐριννύς.* *Ego non in culpa ſum, ſed Iupiter, & fatum, & aëriuaga Erinnys.* Quem obtentum tamen lepide eluſit magis, quam ſuſtulit Zeno apud Diogenem LAERTIVM L. VII. [Segm. 23. Ed. Amſtel.] *Seruum in furto deprehenſum aliquando verberabat. Eo vero dicente: Mihi vt furarer, fatum erat: & vt vapulares, inquit.* Melius Marcus ANTONINVS L. II. c. 11. *Θεοὶ τοῖς κατ᾽ ἀλήθειαν κακοῖς, ἵνα μὴ περιπίπτῃ*

5) Diſputat hoc loco Cl. BARBEYRACVS latius contra Petrum Baelium, oſtenſurus, e ſocietate ſuperſtitioſorum minus mali metuendum eſſe, quam ex ſocietate Atheorum. Qua in controuerſia album ſententiae eius calculum adiicimus.

6) Adde, quod etſi Chriſtiani praeceptis religionis ſuae minus obſequantur, eoque paganis ſaepe ſatis ſimiles ſint, Chriſtianiſmus tamen in ſe ſpectatus innumeris praerogatiuis pollet prae Paganiſmo. Qua de re videri poteſt Ioannes CLERICVS dans ſon traité de l'incredulité P. II. c. 5. p. 222. & ſeqq. Exemplis, quibus vtitur Clericus, adiicienda abolitio moris nefarii, quo,

ϱιάπτῃ ὁ ἄνθρωπος, ἐπ᾽ αὐτῷ τὸ πᾶν ἔθεντο. *Dii, ne in ea, quae vere mala ſunt, incidat quiſpiam, in ipſius arbitrio prorſus poſuere.* Cognatum huic dogma eſt, quod conſecutiones cauſarum & effectuum, ſeu illa velut catena rerum a Creatore conſtituta tam immobilem habeat legem, vt Deus circa eandem ne in particularibus quidem caſibus libertatis ſibi quid reſeruarit. Per hoc enim miracula, & extraordinarium Dei auxilium, effectuſque precum, poenitentiae, & emendationis perimi videntur. Quo pertinet & illa perſuaſio antiquiſſima iuxta ac diffuſiſſima, quaſi poſitus ſiderum actionibus & euentibus humanis indiſpenſabilem quandam neceſſitatem adferat; aut quod prima naſcendi hora vniuerſum vitae curriculum temperet. Cuius inter alios ſeſe adſertorem fert MANILIVS, qui L. IV. [verſ. 79. & ſeqq.] ita pronuntiat:

- - - Furit alter amore,
Et pontum tranare poteſt, & vertere Troiam,
Alterius ſors eſt ſcribendis legibus apta:
Ecce patrem nati perimunt, natoſque parentes,
Mutuaque armati coëunt in vulnera fratres:
Non noſtrum hoc bellum eſt, coguntur tanta mouere,
Inque ſuas ferri poenas lacerandaque membra.
Hoc quoque fatale eſt ſic ipſum expendere fatum.

Et haec ſuperſtitio magnam adhuc partem Orientis occupat, vbi nihil alicuius momenti ſuſcipitur, niſi conſultis aſtrologis, quae ipſorum phraſis, vt legant quod in coelo ſcriptum eſt. Quam in rem facetam hiſtoriam narrat BERNIER de rebus geſtis in regno Mogolis de hortulano Regis Perſarum Abas, qui arbores, ex conſilio aſtrologi auſpicatiſſima hora a Rege poſitas, iterum eruit; cum ab hoc increparetur, ad aſtrologum conuerſus; miſeram ipſum horam elegiſſe, inquit, quod arbores meridie poſitae, veſpera ſint erutae. Item, de ſeruo aliquo Goa profugo, qui in vrbe Dehli populo fidenter multa praedicebat, inſpecta ſubinde pyxide nautica, & libro *Horarum*, quem vocant, velut nobiliſſimis inſtrumentis; & cum, quia antea eum norant, nouam eius profeſſionem & adparatum mirarentur, repoſuit: *Atal beſtias tal aſtrologuo.* Enimuero iſta aſtrologia reuera nihil eſt aliud, quam ſpecioſum commentum quorundam deceptorum, ad credulos pecunia emungendos. Qui audacter de futuris loquuntur aliena magis credulitate, quam ſuapte arte freti; & ſi res, vti dixerint, cadat, ingenti ſunt in gloria; ſi quid aliter eueniat, in obliuionem eorum dicta abeunt. TACITVS Hiſt. I. [c. 22.] iſtos pſeudo-mathematicos vocat *genus hominum potentibus inuidum, ſperantibus fallax.* Add. HOBBESIVS de Homine c. 14. §. 12. AGATHIAS L. I. [c. 1.] *Malorum cauſam* non

quo, tam apud Graecos, quam Romanos paganos, recens natos liberos exponere fas erat, de quo conferendus Gerardus NOODT in Iulio Paulo.

§. IV. 1) Qualem ore Siſyphi deſcribit EVRIPIDES Siſypho. H.

2) Quem profeſſus eſt Cyclops apud Euripidem in eius nominis Tragoedia:

Haec pecora non Dis ipſe, ſed macto mihi
Ventrique, Numen quod mihi ſanctiſſimum:
Quicunque ſapiunt, hoc Iouem magnum putant,
Potare & eſſe totos quod libet dies,
Nec ſibi nocere: callidos, qui legibus
Tinxere vitam ſimplicem mortalium,
Plorare iubeo: non omittam, quin meo
Animo ipſe ſim morigerus, ac te deuorem. H.

non arbitror eſſe in ſiderum curſu, conſtitutiſque fatalibus, & incredibili neceſſitate. Quippe ſi vincit vbique fati vis, periit ab omnibus libera voluntatis electio, tum vero monita omnia, artes, diſciplinae in irritum cadunt: euaneſcunt ſpes eorum, qui vitam honeſtiſſimam egerunt. Sed nec fas reor caedes mutuas & vulnera Deo adſcribere. Vid. quoque GROTIVS de Verit. Rel. Chriſt. L. IV. §. 11. Ac praeter alia mala, quae hanc opinionem ſequuntur, etiam hoc inde oritur, quod qui ſideribus tantum inhiant, parum ſoliciti ſunt circa actiones ſuas ad normam ſanae rationis dirigendas [3]. Cordate EVRIPIDES Helena [verſ. 763.]

> Γνώμη δ' ἀρίστη μάντις, ἥτ' εὐβουλία.
> *Optimus vates prudentia & bona conſultatio.*

STATIVS Thebaid. III. [verſ. 582.]

> - - - *Quid craſtina volueret aetas*
> *Scire nefas homini. Nos prauum ac debile vulgus*
> *Scrutamur penitus ſuperos: hinc pallor & irae,*
> *Hinc ſcelus, inſidiaeque & nulla modeſtia voti.*

Pernicioſa quoque eſt perſuaſio [4], quod Numen peccata hominum velut nundinetur, & ea redimi patiatur pecunia, aliiſque muneribus, nec non inanibus quibusdam ritibus, aut conceptis verborum formulis, citra emendationem vitae. Item, quod Numen capiatur eiuſmodi inuentis hominum, adſumtiſque vitae inſtitutis, quae ad ſocietatem humanam & ciuilem, ad ſanae rationis & legis naturalis dictamen attemperatam, non quadrant [5]. Quo pertinent pleraque inſtituta Monachorum, quorum magna ſeges non ſolum inter quasdam Chriſtianorum ſectas, ſed & inter Muhammedanos, & Ethnicos datur. Item quaeuis ſuperſtitio; quae abiecte valde de Deo, eiuſque cultu ſentit. Cum contra quiuis cordatus debeat eſſe θεοσεβὴς χωρὶς δεισιδαιμονίας, *pius ſine ſuperſtitione.* Marcus ANTONINVS L. VI. §. 30. Add. BACO Sermon. fidel. c. 17. Mala quoque eſt illa perſuaſio, quaſi homini ſolum pietatis exercitium erga Deum ſufficeret citra reſpectum ad probitatem & officia erga homines exercenda; aut imitamenta pietatis & exteriora cultus diuini accurate obita penſare queant iniuſtitiam erga homines exercitam; ac per totam vitam malis boniſque artibus pecunias corradere fas eſſe, dummodo moribundus aliquid ad pias cauſas, vti vocant, relinquat. Add. CHARRON de la Sageſſe L. II. c. 5. §. 25. ſeqq. Praua quoque eſt opinio, ſimplicem hominem poſſe non ſolum pro ſe officio ſuo aduerſus Deum ſatisfacere, ſed & ipſiupereſſe poſſe, quod in

3) Et Iphigen. in Aulide:

> Τὸ μαντικὸν πᾶν σπέρμα, φιλότιμον κακόν.
> *Totum genus vatum eſt gloriae cupidum & malum.*

Et poſtea:

> Τίς δὲ μάντις ἐστ' ἀνήρ;
> Ὃς ὀλίγ' ἀληθῆ, πολλὰ δὲ ψευδῆ λέγει
> Τυχών· ὅταν δὲ μὴ τύχῃ, διοίχεται.
> *Vates quis eſt?*
> *Qui multa dicit falſa, tum ſi ita res cadit,*
> *Vera vtique: ſi fruſtratus euentis, abit.*

V. & AVCTOR infra L. V. c. 5. §. 6. in fine. H.

4) MENANDER, vertente H. Grotio in excerptis:

> *Adducat ſi quis victimas, o Pamphile,*
> *Siue ex caprigeno pecore, ſiue ex bucera,*
> *Siue adeo pecudes alias, aut dono ferat*
> *Paludamentum ex auro, ſiue ex purpura,*
> *Aut ex ebore, aut ſmaragdo ſigillaria,*
> *Atque his propitium ſperet adipiſci Deum,*
> *Decipitur vanitate mentis credulae.*

Sed

in alios transfundat, ſic vt alieno merito humano defectus neglecti officii velut ſuppleri queat. Nec melior eſt illa opinio, quaſi propter ſatisfactionem & meritum Chriſti homines minus teneantur probitati, morumque ſanctimoniae ſtudere; aut quod eiusdem fiducia ſecuritatem peccandi praeſtet. Cui enim perſuaſum eſt, ſibi propter alienum meritum peccata remitti; ni eidem quoque perſuaſum ſit, ipſi propriam incumbere obligationem ſummo ſtudio in ſanctimoniam vitae incumbendi, vix poterit in diſſolutam licentiam non prolabi. Illa non minus peſtilens quam bruta eſt opinio, Numen dexteritati & nequitiae ſcelerum indulgere, & quaedam peccata habere velut iocularia. Sicuti veteres Poëtae nugantur, Deos periuria amantum negligere, & furtis illis ignoſcere. TIBVLLVS L. III. [Eleg. VI. verſ. 49. 50.] *Periuria ridet amantum Iupiter, & ventos irrita ferre iubet*[6]. Quorum veſania eo prouecta eſt, vt ſcelera ab ipſis Numinibus patrari fingere non horrerent, & certis ſceleribus certos Deos velut praeſides praeficerent. Recte FVLGENTIVS Mythol. L. I. [c. 18.] *Si furtis praefuere dii* (Mercurius & Lauerna) *non erat opus criminibus, ex quo culpae habuere coeleſtem auctorem.* SENECA Hippolyto: [v. 195. & ſeqq.]

- - - - - DEVM eſſe
Amorem, turpis & vitio fauens
Finxit libido: quo quae liberior foret,
Titulum furori Numinis falſo addidit.

EVRIPIDES Ione [verſ. 449. & ſeqq.]

- - - Ὀυκέτ' ἀνθρώπους κακῶς
λέγειν δίκαιον, εἰ τὰ τῶν θεῶν κακὰ
Μιμούμεθ', ἀλλὰ τοὺς διδάσκοντας τάδε.

Non amplius homines accuſari iuſtum eſt, ſi Deorum vitia imitemur; ſed Deos qui docent haec. Nec male ratiocinabatur ille Indus, qui Hiſpano, Chriſtianum ſe iactanti, & filium Dei creatoris coeli & terrae, & venire, vt eius legem annunciet, reponebat: *Si Deus tuus te iubet ita vadere per alienas regiones, rapientem, vrentem, occidentem, & facientem omnia mala, quae animo concipere potes; ſcias, nos nequaquam in eum Deum credituros, aut eius legem ſuſcepturos.* Hieron. BENZONIS Hiſt. noui orb. L. II. cap. 13. Malum quoque eſt credere, Deo placere preces, quas quis fundit, vt alii homines immerito malo mactentur, quo ipſis lucri aperiatur occaſio. Puta, ſi accolae littoris orent, vt multa circa id fiant naufragia [7]. Nec ſanctiores iudicauerim ſupplicationes, quae inſtituuntur,

Sed oportet ipſum hominem eſſe puris moribus,
Non ſolem virginalem, non adulterum:
Non furem, non qui occidit quaeſti gratia.
Nec ocuis filium, Pamphile, concupiueris,
Quando ipſe praeſens Deus inſpectat omnia.
Adde eundem GROTIVM L. IV. de Verit. Relig. Chriſtian. §. 12. H.

5) V. infra L. III. c. 3. §. 2. H.

6) Vt & H. GROTIVM L. II. de Verit. Relig. Chriſtian. §. 13. n. 1. Cordate EVRIPIDES Iphigenia in Tauris, poſtquam nonnulla, quae Diis attribuebantur, apud Graecos, retuliſſet, ſibi incredibilia, addit:

Οὐδένα γὰρ οἶμαι δαιμόνων εἶναι κακόν·
Nullum Deorum quippe crediderim malum. H.

7) Obtendi ſolent ſumtus Fiſci in muniendis ripis & explorandis ſyrtibus, incertitudo dominii eiusdemque explorandi difficultas: quibus conſequens ſit, publicum eſſe, de cuius priuato dominio conſtare non poſſit.

tur, quando quis iniuſtum alteri bellum infert, aut vbi ſucceſſus in tali bello arriſerit. Praua quoque opinio eſt, partem eſſe religionis & cultus diuini, vllum praeceptum legis naturalis aduerſus alterum violare. Quo pertinet, quod quibusdam perſuaſum eſt; hoſtili odio proſequendos, qui a noſtra religione ſunt alieni: religionem gladio eſſe propagandam; diuerſis a religione noſtra fidem non eſſe ſeruandam, nec politicam, quam vocant, amicitiam & officia humanitatis cum iisdem exercenda; aut eosdem in externa conuerſatione velut immundos auerſandos; quaeuis ſcelera, proditionem, perfidiam, ſeditionem, rebellionem, eſſe licita, imo laudabilia, ſi ad religionem promouendam ſuſcipiantur. Perniciosa quoque opinio eſt, ad ſolidam felicitatem nihil intereſſe, virtuti quis ſtudeat, an vitiis ſeſe dedat, nec meliorem conditionem manere probos, quam improbos. CICERO de Nat. Deorum L. III. [c. 35.] *Diuina in homines moderatio profecto nulla eſt, ſi in ea diſcrimen nullum eſt bonorum & malorum.* Item, nil ſublimius eſſe homini expectandum, quam vt praeſenti ſenſuum titillatione fruatur; & cum corporibus animas quoque interire. Item, omne ius, etiam quod naturale vocatur, eſſe commentum humanum, nec ad auctorem Deum referri, ab eoque vim & ſanctimoniam obtinere. Hae igitur & ſimiles opiniones plane ſunt eradicandae, quippe quae officium hominis erga Deum deſtruunt, ac firmum ſtudium mores ad ſanam rationem componendi intercipiunt.

§. V. POST HAEC cuique cultura ſui circa hoc potiſſimum occupatur, vt ſeipſum, ſuamque naturam probe exploret, & noſſe diſcat. Quam inquiſitionem, tanquam iter verae ſapientiae praeeuntem; tanti fecit vetuſtas, vt aureis literis in templo Delphico dedicatum quondam ſit: γνῶθι σεαυτὸν *, *noſce teipſum.* De quo CICERO Tuſcul. I. [c. 22.] *Praeceptum Apollinis, quo monet, vt ſe quisque noſcat, non, credo, id praecipit, vt membra noſtra, aut ſtaturam, figuramue noſcamus, neque nos corpora ſumus. Cum igitur* Noſce te *dicit, Hoc dicit: Noſce animum tuum; nam corpus quaſi vas eſt, aut aliquod animae receptaculum. Ab animo tuo quidquid agitur, id agitur a te.* Add. quae CASAVBONVS ad Perſii Sat. 3. v. 67. commentatur. Ex hac autem cognitione ſui ipſius rite ſuſcepta homo deducitur ad cognitionem ſuae conditionis ac muneris, quod ſibi in hoc orbe gerendum impoſitum eſt, dum animaduertit, ſe non a ſeipſo extitiſſe, ſed ſublimiori principio origines ſuas debere; ſe nobilioribus facultatibus dotatum, quam quae circa ſe conſpicit bruta; ſe denique non ſolum, nec ſibi ſoli natum, ſed partem eſſe generis humani, aduerſus quod ſociabilem ſe teneatur gerere. Ex hiſce autem velut fontibus facile notitia humani officii deducitur. Vid. Marcus ANTONINVS L. X. §. 6. PERSIVS Sat. 3.

- - *Quem*

§. V. *) In Graeco verſu eſt:

Τὸ, γνῶθι σαυτὸν, πανταχοῦ 'στὶ χρήσιμον.

Hoc, noſce temet, vtile eſt per omnia.

Verum Gnomologos deſcribat, qui velit ad §. §. ſequ. dicta Sapientum cumulare. H.

§. VI. 1) SENECA Epiſt. LXXI. *Ideo peccamus, quia de partibus vitae omnes deliberamus, de tota nemo deliberat. Scire debet, quid petat ille, qui ſagittam vult mittere: & tunc dirigere, & moderari manu telum; Errant conſilia noſtra, quia non habent, quo dirigantur. Ignoranti quem portum*

Digitized by Google

- - - *Quem te Deus eſſe*
Iuſſit, & humana qua parte locatus es in re,
Diſce. - - - - - -

Sed & ad cognitionem ſui pertinet, vt quis norit, quae ſua ſit potentia, & quousque illa ſe extendat, tum circa eliciendas actiones proprias, tum circa moliendas res alias. Quo cumprimis reſpicit in explicatione eius dicti aurei Socrates apud XENOPHONTEM Apomnem. L. IV. [c. 2. §. 24. & ſeqq. Ed. Oxon. p. 463. 464. Ed. H. Stephani.] Add. BACO Sermon. fidel. c. 36. Cui coniunctum eſt, vt norit, quis cuiusque actionis humanae ſit effectus; tum quem reſpectum & vſum res extra hominem poſitae ad ipſum hominem habeant.

§. VI. EX HAC igitur notitia ſequitur, vt homo intelligat, ſe eſſe imperio Dei ſubiectum, ac pro captu donorum ſibi conceſſorum obligatum, tum ad celebrandam maieſtatem Dei, tum etiam ad exhibendum ſeſe aduerſus alios homines ſociabilem. Et quia lumine intellectus a Deo donatus eſt, certo colligere debet, ſibi non coeco impetu omnia agenda, aut citra certum finem, ſed quae agenda ſibi ſunt, prius recte expendenda & diſponenda [1]. Cui conſequens eſt, vt & finem ſibi proponat, naturae ſuae conuenientem, & tum actiones ſuas, tum alia media ad eum finem recte attemperet. Et ita quidem, vt neque ad mediorum adplicationem prius progrediatur, quam de fine conſtiterit; nec finem ſtatuat, cui adſequendo media deficiant. Cui coniunctum eſt, vt quia verum & rectum ſemper vniforme eſt, ita iudicium ſuum formare debeat, quo ſemper de ſimilibus ſimiliter iudicet, ſibique poſtquam recte iudicauerit, ſemper conſtet. Tum vt voluntas & adpetitus rectum iudicium non praecurrat, ſed ſubſequatur, nec eiusdem decretis obluctetur. Hanc enim viam qui inſiſtit, & prudenter aget, & conſtanter, & moderate. Qualem Catonem ſuum deſcribit LVCANVS L. II. [verſ. 381. & ſeqq.].

- - - *Seruare modum, finemque tenere,*
Naturamque ſequi, patriaeque impendere vitam,
Nec ſibi, ſed toti genitum ſe credere mundo,

Secus qui agit, per hunc mundum voluitur potius, quam procedit; & *toto diſconuenit ordine vitae;* nec ad felicitatem vnquam adſpirabit. Nam, vti SOPHOCLES Antigone [pag. 268. Edit. H. Steph.] ait; *Πολλῷ τὸ φρονεῖν εὐδαιμονίας πρῶτον ὑπάρχει. Sapere ad beatitudinem praecipuum eſt* [2].

§. VII. SVAS AVTEM vires, ſuamque potentiam ſi rite cognouerit homo, deprehendet eam finitam eſſe, certosque habere limites, vltra quos ſeſe

tum petat, nullus ſuus ventus eſt. Neceſſe eſt multum in vita noſtra caſus poſſit quia viuimus caſu.

2) Vel potius, *Sapientia multo maioris eſt facienda quam fortuna vel proſperitas.* Qua ratione hoc dictum redditur a Triclinio in ſcholiis. Quo ſenſu tamen id nihil facit ad ſententiam Auctoris. Auctor verſionis, quam Puſendorfius ſequutus eſt, non animaduertit, πρῶτον hic habere vim comparandi.

ſeſe non extendat; eoque plurima eſſe in hoc vniuerſo, quae dirigere, aut quibus obſiſtere nulla ratione queat. Aliqua non quidem abſolute ſupra hominis potentiam ſunt, ſed quae tamen intercurſu & oppoſitione aliarum potentiarum intercipi poſſunt. Quaedam denique noſtrae potentiae non aliter cedunt, quam ſi eadem dexteritate fulciatur. Cum quibus conſpirat notiſſima diſtinctio philoſophiae Stoicae, qua aliqua ἐφ' ἡμῖν, ſeu in noſtra poteſtate conſtituta, caetera ὀκ ἐφ' ἡμῖν eſſe dicuntur. Quod maxime intra potentiam noſtram poſitum videtur, eſt liberum noſtrum arbitrium, eiusque potentia, quatenus circa proprias hominis actiones eliciendas diffunditur. Quanquam enim & idem nonnulla circumſtent, contumaciae quid habentia *, & quae ab aequilibrio ſuo id vergere faciant: tamen neque propius quid iſto eſt homini, neque magis coniunctum, & quod minus a potentiis externis intercipi queat; cuiusque adeo motus magis ad hominem pertineant, eidemque imputari queant. Vnde in id praecipue cuiuis incumbendum eſt, vt ſuis facultatibus & viribus bene, & ad praeſcriptum ſanae rationis vtatur, ſaltem vt conſtans & perpetuum habeat propoſitum, quantum in ſe eſt, faciendi, quae ſuo fini officioque congruunt. Hoc quippe illud eſt, ex quo quilibet homo eſt aeſtimandus, & quo cuiusque intrinſeca praeſtantia & probitas eſt metienda. Arrianvs Epicteto L. I. c. 1. Τί ὖν δεῖ; τὰ ἐφ' ἡμῖν βέλτιϛα κατασκευάζειν· τοῖς δὲ ἄλλοις χρῆσθαι, ὡς πέφυκε. *Quid ergo eſt opus? vt ea, quae in noſtra poteſtate ſunt, quam optima faciamus: caeteris autem pro ipſorum natura vtamur.*

§. VIII. Circa caetera autem, quae extra nos poſita ſunt, ita laborabit homo, ſi & vires noſtras non excedant, & ad finem eius legitimum faciant, & digna ſunt, propter quae labor ſumatur. Quae ſupra nos ſunt, improba ſpe & vano conatu non affectabit, & ſtultum ducet magno conatu finem perſequi, quem nouit vires ſuas vna cum auxiliis merito expectatis aſſequi non poſſe, aut ni ſaltem certo conſtet, ſpem probabilem finem ſuum obtinendi pluris valere, quam effectum vllum, quem eodem tempore conatu ſuo certo poſſit producere. Caetera prouidentiae diuinae committet, & ad ea placide excipienda, quantum poteſt, animum obfirmabit; nec ſeſe inquietabit ob mala, quae ſine ſua culpa obuenerunt, aut poſthac obuenire poterunt; adeoque moleſtiarum magnam partem ſibi praeſcindet, quas vel vana ſpes, in improbos conatus ſollicitans, vel dolor, ira, metuſue progignere ſolet. Arrianvs Epicteto L. II. c. 7. Ἄλλο τι ἄμεινον, ἢ τὸ τῷ Θεῷ δοκῦν; *Quid conducit magis, quam quod Deo viſum eſt?* Libanivs Declam. 21. Ὁ χρηϛὸς καὶ σπυδαῖος ἀνὴρ τῇ γνώμῃ καὶ οἷς προειλήπτο, κρίνεται· κἂν μὴ τὸ πέρας ἀκολυθήσῃ τῶν βεβυλευμένων ἄξιον, ὐδὲν ἧττόν ἐϛι σπυδαῖος. *Probus vir ac virtute praeditus propoſito ex iis quae animo praecipit praedicatur; & quamuis euentus conſultis rebus dignus non ſequatur, nihilominus frugi eſt.* Ex quibus etiam hoc conſequitur, non debere ſibi hominem, in quantum ſolo rationis lumine regitur, in his terris aliam fingere felicitatem, & ad eam adſpirare, quam quae naſcitur ex prudenti facultatum ſuarum regimine, & ex ſubſidiis illis, quae nouimus prouiden-

tiam

§. VII. *) V. ſupra L. I. c. 4. §. 5. H.

Digitized by Google

tiam diuinam in vniuerſi huius adminiſtratione nobis eſſe oblaturam. Sed & illud ex ſuperioribus fluit, ſicuti coecae velut aleae res non eſt committenda, vbi prouidentiae humanae locus eſt: ita ſi quantum penes nos eſt, factum ſit, de caetero improuiſum, & a noſtra directione non pendentem euentum a nobis non poſſe praeſtari. Nam vti *ὐ ϛρατηγικὸν τὸ ὐκ ὤμην*, *non eſt imperatorium dicere, non putaram*, quod eſt dictum Iphicratis apud Polyaenvm Strateg. L. III. [cap. IX. num. 17. Edit. Maaſuici.] etiam quibusuis cordatis adplicandum: ita recte Poëta.

> - - - - *Careat ſucceſſibus opto,*
> *Quiſquis ab euentu facta probanda putat.*

Quae tamen opinio apud Muhammedanos communis eſſe fertur, vt ſucceſſum infallibile argumentum putent iuſtae cauſae, & velut ſuffragium coeli, quo illa comprobetur. Sed quae ab aliis rectius inter ſtultas vulgi opiniones refertur. *Multi* quippe *committunt eadem diuerſo crimina fato. Ille crucem pretium ſceleris tulit, hic diadema.* Ivvenalis Sat. 13. [verſ. 104. 105.] Sed & illud inde ſequitur, ſicut ſapientis eſt, non quod ante pedes modo eſt, videre, ſed etiam illa, quae futura ſunt, proſpicere, propoſitum autem recte formatum pro viribus vrgere, nec ab eo vel metu, vel praeſentis voluptatis illecebris in tranſuerſum abripi: ita ſtolidi eſſe aduerſus torrentem niti, & non potius ſe rebus accommodare, quatenus illae ſe nobis accommodare nolunt. Martialis: *Cedere maiori virtutis fama ſecunda eſt.* Denique quia circa futuros euentus prouidentia humana vehementer coecutit, eoſque adeo penes hominem non eſt dirigere, qui tamen ſaepe praeter noſtram ſpem cadunt; *Thryphiodoro* vocatur *ὁμίχλη ἄσκοτος ἐσσομένων*, *caligo obſcura futurorum:* inde nec praeſentibus nimis ſecure confidendum, nec futura ſuperuacua anxietate & cura praecipienda. Sed & ob eandem cauſam ſecundis rebus inſolentia, aduerſis deſperatio procul habenda. Quae omnia infinitis ſapientum dictis illuſtrare in procliui foret. Pauca tantum florum inſtar ſpargere ſuffecerit. Arrianvs Epicteto L. II. c. 1. *Πρὸς τὰ ἀπροαίρετα θαῤῥεῖν, ἐν δὲ τοῖς προαιρετικοῖς εὐλαβεῖσθαι. Fidentes in rebus non voluntariis, cauti in rebus, quae noſtri ſunt arbitrii.* Plvtarchvs de ſuperſtitione: *Ἀρετῆς ἐλπὶς ὁ θεὸς ἐϛίν, ὐ δειλίας πρόφασις. Virtutis ſpes, non timiditatis praetextus eſt Deus.* Ivvenalis Sat. X. *Nullum numen abeſt, ſi ſit Prudentia.* Horativs Carm. III. 4. *Vis conſilii expers mole ruit ſua, Vim temperatam dii quoque promouent in maius.* Lvcretivs L. III. *Petere quod inane eſt, nec datur vnquam, Atque in eo ſemper durum perferre laborem, Hoc eſt aduerſo nixantem trudere monte Saxum, quod tamen a ſummo iam vertice rurſum Voluitur, & plani raptim petit aequora campi.* Horativs II. Od. 3. *Aequam memento rebus in arduis ſeruare mentem: non ſecus in bonis ab inſolenti temperatam laetitia.* Ibidem Od. X. *Rebus anguſtis animoſus atque Fortis adpare: ſapienter idem Contrahes vento nimium ſecundo Turgida vela.* Ibidem III. 29. *Ille potens ſui, Laetuſque deget, cui licet in dies Dixiſſe, vixi: cras vel atra Nube polum pater occupato, Vel ſole puro.* Idem II. Sat. 7. [verſ. 83. & ſeqq.] *Quiſnam igitur liber? ſapiens, ſibique imperioſus: Quem*

 neque

Digitized by Google

neque pauperies, neque mors, neque vincula terrent: Reſponſare cupidinibus, contemnere honores. Fortis, & in ſe ipſo totus teres atque rotundus; Externi ne quid valeat per laeue morari. IVVENALIS Sat. 13. [verſ. 20. & ſeqq.] *Dicimus autem Hos quoque felices, qui ferre incommoda vitae, Nec iactare iugum vita didicere magiſtra.* IDEM Sat. 10. *Permittes ipſis expendere Numinibus, quid, Conueniat nobis, rebuſque ſit vtile noſtris. Nam pro iucundis aptiſſima quaeque dabunt Dii. Charior eſt illis homo, quam ſibi.*

§. IX. EST QVOQVE illa culturae pars maxime neceſſaria, vt quis iuſtum pretium rebus, quae adpetitum humanum praecipue ſtimulant, ponere norit. Ex hoc quippe dependet, quantum circa quamque earum conniti deceat. Inter eas igitur iudicatur vel ſplendidiſſima, & quae erectioris homines indolis praecipue ſolicitare idonea ſit, opinio praeſtantiae & excellentiae, vnde honor & gloria progignitur. Circa hanc animus ita eſt formandus, vt omni quidem ſtudio exiſtimationem ſimplicem [1], ſeu opinionem boni viri conſeruare laboret; quippe quae regulariter ex legis naturalis & officii obſeruantia promanat, & cuius defectus ad multa incommoda aduerſus nos occaſionem pandere poteſt. Et ſi ea per calumnias & mendacia improborum impetatur, vt eadem nitori ſuo reſtituatur, opera danda eſt. Quando tamen penes nos non eſt calumnias, & falſo de nobis conceptas opiniones diſcutere, conſcientiae nos rectitudo ſolabitur [2], & quod Deo de innocentia noſtra conſtet. Add. Anton le GRAND Inſtit. Philoſ. Carteſ. Parte VIII Art. 10. p. 420. Intenſiua autem exiſtimatio, honor & gloria, eatenus adpetenda, quatenus ex praeclaris factis, rationi congruentibus, & ad bonum ſocietatis humanae ſpectantibus redundat, aut ad talia patranda latiorem campum aperit. Quantacunque tamen etiam ſolidis ex cauſis obtigit, cauendum, ne animus arrogantia & inſolentia infletur. PLINIVS Panegyr. [c. 71.] *Cui nihil ad tangendum faſtigium ſupereſt, hic vno modo creſcere poteſt, ſi ſe ipſe ſubmittat, ſecurus magnitudinis ſuae.* Inter ſtultiſſima autem habeatur eo velle gloriari, quod inane eſt, nec praeſtantiae noſtrae ſolidum continet argumentum. Sicut verbi gratia apud LVCIANVM Demonactes, [in Demonact. p. 867. 868. T. I. Ed. Amſt.] cum conſpexiſſet quempiam propter purpurae, qua veſtiebatur, latitudinem ſuperbire, admoto, ad illius autem capite, adprehenſaque ipſius veſte; *Heus tu,* inquit, *hoc ante te ouis ferre ſolebat, & ouis fuit.* Sed vbi occaſio, qua praeſtantiam noſtram exſeramus, deficit, nec eam procurare penes nos ſit, id aequo animo ferendum; cum hoc caſu nihil ſit, quod nobis exprobrari queat. HORATIVS III. Od. 2. [verſ. 18. & ſeqq.] *Virtus repulſae neſcia ſordidae, Intaminatis fulget honoribus: Nec ſumit aut ponit ſecures. Arbitrio popularis aurae.* CLAVDIANVS de conſ. Mallii [verſ. 1. & ſeqq.]: *Ipſa quidem virtus pretium ſibi, ſolaque late Fortunae ſecura nitet, nec faſcibus vllis Erigitur, plauſuue petit clareſcere vulgi; Nil opis externae cupiens, nil indiga laudis, Diuitiis animoſa ſuis, immotaque cunctis Caſibus ex alta mortalia deſpicit arce.* Ex aduerſo patet, ſtolidum eſſe, & improbum,

§. IX. 1) Videatur expoſitio diuiſionis famae in ſimplicem & extenſiuam L. VIII. c. IV. §. 2.

2) SENECA Epiſt. LXXXI. *Si gratum eſſe non licebit, niſi vt videar ingratus, ſi reddere beneficium*

bum, inſignia honoris affectare, vbi intrinſeca eiusdem fundamenta deficiunt inſanum & deteſtabile, per malas artes & rationi aduerſantia facinora ad famam & honores graſſari; aut ideo alios eminere velle, vt eos inſultare & libidini tuae obnoxios habere queas. Cumque penes nos non ſemper ſit fortunam nobis pro lubitu fabricari, quantum illa a cauſis extrinſecis dependet; diſponendus eſt animus, vt poſtquam quae in ſe erant, fecerit, illi ſorti, quae obtigit, adquieſcat, & ea, queis potiri non datum, velut ad ſe nihil pertinentia citra aegritudinem adſpiciat. Valer. MAXIMVS L. VII. c. 2. §. 1. inter externa. SENECA Agamemn [verſ. 102. & ſeqq.] *Modicis rebus longius aeuum eſt. Felix mediae quiſquis turbae ſorte quietus aura ſtringit littora tuta; timiduſque mari credere cymbam remo terras propiore legit* IDEM Hercule Oetaeo [verſ. 691. & ſeqq.] *Male penſantur magna ruinis. Felix alius, magnuſque ſonet. Me nulla vocet turba potentem. Stringat tenuis littora puppis. Nec magna meos aura phaſelos iubeat medium ſcindere pontum. Tranſit tutos fortuna ſinus medioque rates quaerit in alto, quarum feriunt ſuppara nubes.* Add. IDEM Oedipo v. 882. ſeqq.

§. X. REBVS extrinſecis ad ſui conſeruationem homo vtique indiget, de quibus etiam aliis proſpicere ſaepe inter officia eſt. Inde rationis quidem eſt, vt circa iſtas parandas ſtudium adhibeatur, quantum vires, occaſio, & honeſtas admittit. Quae VIRGILIO Georg. II. *inopi metuens formica ſenectae* dicitur, etiam in diuinis Literis inter exempla innocentis induſtriae commendatur. Prouerb. cap. VI. verſ. 6. EVRIPIDES Electra [verſ. 80. 81.]: *Ἀργὸς ὐδεὶς θεὺς ἔχων ἀνὰ στόμα βίον δύναιτ' ἂν ξυλλέγειν ἄνευ πόνυ. Nemo ignauus Deos in ore habens, facultates adquirit ſine laboribus.* Verum quia indigentia noſtra non eſt infinita, ſed valde modica; igitur ad naturae modulum, & ſobrietatem iſtarum rerum deſiderium eſt attemperandum. Prouerb. cap. XIII. v. 7. Socrates apud Diogenem LAERTIVM L. II. [Segm. 25.] memoratur ſaepe rerum venalium multitudinem conſpicatus ſibi ipſe dixiſſe: *Πόσων ἐγὼ χρείαν ὐκ ἔχω; Quam multis ego opus non habeo?* IVVENALIS Sat. V. [verſ. 106.] *Ventre nihil frugalius.* IDEM Sat. 14. [verſ. 316. ſeqq.] *Menſura tamen quae ſufficiat cenſus, ſi quis me conſulat, edam: In quantum ſitis atque fames, & frigora poſcunt.* APVLEIVS Apologia [pag. 436. Ed. in vſ. Delph.]: *Fortunam velut tunicam magis concinnam, quam longam probo. Etenim in omnibus ad vitae munia vtendis, quicquid aptam moderationem ſupergreditur, oneri potius, quam vſui exuberat. Igitur & immodicae diuitiae velut ingentia & enormia gubernacula, facilius mergunt, quam regunt: quod habent irritam copiam, anxiam nimietatem.* LVCANVS L. IV. [verſ. 381.] *Diſcite, quam paruo liceat producere vitam. Et quantum natura petat. Satis eſt populis fluuiuſque Cereſque.* LVCRETIVS L. V. [verſ. 1116.] *Quod ſi quis vera vitam ratione gubernet; Diuitiae grandes homini ſunt, viuere parce Aequo animo.* CLAVDIANVS in Rufinum. I. [verſ. 216. 217] *Viuitur exiguo melius, natura beatis Omnibus eſſe dedit, ſi quis cognouerit vti.* HORATIVS III. Od. 15. [verſ. 42. & ſeqq.] *Contracto melius parua cupidine*

ficium non aliter, quam per ſpeciem iniuriae potero; aequiſſimo animo ad honeſtum conſilium, per mediam infamiam, tendam. Nemo mihi videtur pluris aeſtimare virtutem, nemo illi magis eſſe deuotus, quam qui viri boni famam perdidit, ne conſcientiam perderet.

Veſtigalia porrigam, quam ſi Mygdoniis regnum Halyattici Campis continuem. Multa petentibus deſunt multa, bene eſt, cui Deus obtulit Parca quod ſatis eſt manu. Idem I. Epiſt. 10. [verſ. 32.] *Licet ſub paupere teſto Reges, & Regum vita praecurrere amicos.* Ibidem Epiſt. 12. [verſ. 47.] *Pauper enim non eſt, cui rerum ſuppetit vſus.* Qvintilianvs Declam. 13. *Satis diuitiarum eſt, nihil amplius velle.* Turpilius apud Priſcianum: *Profeſto vt quiſque minimo contentus fuit; ita fortunatam vitam duxit maxime.* Inde nec quaerendi cupidini fraenum nimis laxandum; multoque minus per prauas artes & iniurias aliorum ad opes graſſandum. Horativs I. Sat. 1. [verſ. 92. & ſeqq.] *Denique ſit finis quaerendi; cumque habeas plus Pauperiem metuas minus, & finire laborem Incipias, parto quod auebas.* Evmenivs Panegyr. [cap. 15.] *Nullis muneribus fortunae explentur, quorum cupiditates ratio non terminat, atque ita eos felicitas ingrata ſubterfluit, vt ſemper pleni ſperum, vacui commodorum, praeſentibus careant, dum futura proſpeſtant.* Addat. Charron de la Sageſſe L. I. c. 21. Tum quae parta ſunt, non alio loco habenda, quam ſubſidia noſtrae neceſſitatis, & materia de aliis bene merendi. Nequaquam autem vt in ſola eorum poſſeſſione & cuſtodia, ac in infinito eadem accumulandi ſtudio animus vnice velut occupetur aut adquieſcat. Ivvenalis Sat. 14. [verſ. 136. 137.] *Manifeſta phreneſis, Vt locuples moriaris egenti viuere fato.* Egregia eſt illa commendatio viri ſapientis apud Statium Syluar. L. II. [in fine.] *Non tibi ſepoſitas infelix ſtrangulat arca Diuitias, auidique animum diſpendia torquent Foenoris: expoſiti cenſus, & doſta fruendi Temperies.* Hippodamvs de Felicitate [pag. 662. Ed. Amſtd. in Opuſc. Mythol. 1688.]; Ὀυ μόνον τὰν κτᾶσιν ἔχεν δεῖ τῶν καλῶν, ἀλλὰ καὶ ὄνασιν. *Non ſolum poſſidere oportet bona, ſed & iisdem vti.* Add. Theocritvs Idyll. 16. Horativs Epod. I. [33. 34.] *Haut parauero, Quod aut auarus, vt Chremes, terra premam: Diſcinſtus aut perdam vt nepos.* Idem IV. Od. 9. [verſ. 45. & ſeqq.] *Non poſſidentem multa vocaueris reſte beatum, reſtius occupat nomen beati, qui Deorum muneribus ſapienter vti callet.* Idem I. Epiſt. 2. [verſ. 56.] *Semper auarus eget; certum voto pete finem.* *Quod ſatis eſt cui contingit, nihil amplius optet.* Idem II. Epiſt. 2. [verſ. 190. & ſeqq.] *Vtar, & ex modico, quantum res poſcet aceruo Tollam; nec metuam, quid de me iudicet haeres, Quod non plura datis inuenerit.* Addat. Gellivs L. X. c. 17. Cogitandum quoque, quod natura non deſinat foecunda eſſe in producendis iis, quae indigentiae humanae ſubſeruiunt. Arrianvs Epiſteto L. III c. 24. Ὀυδεὶς ἐστὶ ἄνθρωπος ὀρφανὸς, ἀλλὰ πάντων ἀεὶ καὶ διηνεκῶς ὁ πατήρ ἐστιν ὁ κηδόμενος. *Mortalium nemo pupillus eſt, ſed eſt pater, qui continenter omnes curat.* Item, quod quae in futuros vſus diſponuntur opes tam variis caſibus obnoxiae ſint; & cuſtodia ſaepe non minus ſollicitudinis, quam adquiſitio laboris requirat. Horativs III. Od. 16. [verſ. 17.] *Creſcentem ſequitur cura pecuniam.* Quod denique a morientibus omnia, quae nobis ſuperfuere, haeredi ſaepe indigno aut ridenti relinquenda ſint. Bion, Idyl. γ. Ἐς πόσον ἁ δειλοὶ καμάτως κ' εἰς ἔργα πονεῦμες; ψυχὰν δ' ἄχρι τίνος ποτὶ κέρδεα, καὶ ποτὶ τέχνας βάλλομες, ἱμείροντες ἀεὶ πολὺ πλήονος ὄλβω; λαθόμεθ' ἦ ἄρα πάντες ὅτι θνατοὶ γενόμεσθα. *Quamdiu vah miſeri in labore & opera nos fatigamus? Et quo vſque animum ad lucra & artes adplicamus,*

camus, ſemper deſiderando multo maiores opes? Omnes ſane obliti ſumus, mortales nos eſſe natos. Igitur vti non negligenda, ſi qua ſe offerat, occaſio fuerit honeſte opes adquirendi: ita animus aſſuefaciendus eſt, vt ſi ſors ferat, iis amiſſis non velit concidere. HORATIVS III. Od. 29. [verſ. 53. & ſeqq.] *Laudo manentem fortunam; ſi celeres quatit pennas reſigno quae dedit, & mea virtute mei involuo probamque pauperiem ſine dote quaero.* Add. CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 39 n 11. §. 9. Vice verſa circa erogationem iſtarum ita temperandus eſt animus, vt & quae expendere officium iubet, libenter eroget, & easdem praeter neceſſitatem & rationem ne diſſipet. HORATIVS II. Ep. 2. [v. 195. 196.] *Diſtat enim, ſpargas tua prodigus, an neque ſumtum Inuitus facias, neque plura parare labores.* IVVENALIS Sat. XI. [verſ. 37. 38.] *Nec multum cupias, cum ſit tibi gobio tantum In loculis. Quis enim te deficiente crumena, & creſcente gula manet exitus?* Aeque enim ſtultum eſt, non velle iſtas ei fini, cui deſtinatae ſunt, adhibere; & temere profundere, quae melioribus vſibus debebantur. Praeſertim cum illud multiplicem officii violationem habeat coniunctam; & hoc ad multa vitia ac moleſtias, puta, aes alienum, foedam paupertatem, rapinas, fraudes, furta viam ſternat. CATVLLVS: [Carm. 26.] *Villa noſtra non ad Auſtri Flatus oppoſita eſt, nec ad Fauoni, Nec ſaeui Boreae, ad Apeliotae: Verum ad millia quindecim & ducentos. O ventum horribilem atque peſtilentem.* LVCANVS L. I. [verſ. 181. 182.] *Hinc vſura vorax, auidumque in tempore foenus, Et concuſſa fides, & multis vtile bellum.* OVIDIVS Heroid. I. Epiſt. 15. [v. 66.] *Quasque male emiſit, nunc male quaerit opes.* Add. BACO Sermon. fidel. c. 28. & 34.

§. XI. ID PRAETEREA rationi non repugnat, dolorem non neceſſarium auerſari, & quantum licet fugere; quippe qui ad deſtructionem corporis tendit; nec ſolum vt quis doloris ſit expers, ſed vt obiecta quoque adſint ſenſibus accommodata & grata. Vid. CHARRON de la Sageſſe L. II. c. 6. n. 1. 2. Sed vt ſingularem & exquiſitam ſenſuum titillationem cupide affectet animus, aſſuefaciendus non eſt; cum illa aut eneruet hominem, & corporis iuxta ac animi vigorem opprimat, atque grauibus negotiis inutilem reddat; aut tempus melioribus & neceſſariis operis ſuffuretur; aut neceſſarium homini adparatum, opesque melius erogandas abſumat ac diſſipet; aut ſaepe cum delicto coniuncta, periculum, damnum, dedecus, aut dolorem poſt ſe trahat. Ergo vti dolores non neceſſarios, nullique vſui ſibi arceſſere veſaniae proximum; ita rationis eſt, licitas etiam & innoxias voluptates modice potius deguſtare, quam penitus iisdem immergi. Nullo modo autem ob voluptatem officium negligendum aut violandum.

§. XII. DENIQVE & circa id ſollicite animo cura eſt adhibenda, vt motus ſuos & affectus in poteſtate habeat; quippe quorum plerique non ſolum valetudinem corporis, & vigorem animi vehementer profligant, ſed & iudicium intellectus velut obnubilant ac diſtorquent, & in deuia ab officio & ratione non leuiter inclinant, ſic vt frigus affectuum ſit velut naturale principium prudentiae & probitatis inter homines. QVINTILIANVS Declam. 296. *Magni*

Digitized by Google

Magni affectus iura non ſpectant. Circa ſingulos pauca notare taedio non erit. *Laetitia* in ſe naturae cum primis congruit. Id tamen cauendum, ne intempeſtiue, aut ex cauſis non idoneis ſeſe exſerat, puta ob aliena mala, & ne ad ineptias, vanitatem, & quae turpia aut indecora ſunt, propellat. *Triſtitia* animum corpusque velut carie quadam exedit. Igitur ea quantum poteſt exterminanda, niſi quatenus inter officia humanitatis habetur, calamitatem aut mortem aliorum miſeratione & luctu proſequi, aut quatenus poenitentiae ob praua facinora exprimendae requiritur. *Amor* naturae humanae amicus affectus, ſed qui ratione hactenus eſt temperandus, vt in obiectum dignum feratur; vt ad turpia patranda ſe non vertat, aut ex turpibus velut pabulum ſibi quaerat; vt aliis officiis remoram ne iniiciat; ne in morbum degeneret; ne ſi verſetur circa rem corruptioni aut amiſſioni obnoxiam, adeo arcte eandem complectatur, vt ea amiſſa, animus ſe colligere nequeat. Sophocles Antigone [pag. 240. Edit. Henr. Steph.]: Μή ποτε τὰς φρένας ὑφ' ἡδονῆς γυναικὸς ἕνεκ' ἐκβάλῃς. *Ne mentem per amorem mulieris cauſa abiicias.* Evripides Hippol coron. [verſ. 258. & ſeqq.] Χρῆν μετρίας εἰς ἀλλήλους φιλίας θνητοὺς ἀνακίρνασθαι, καὶ μὴ πρὸς ἄκρον μυελὸν ψυχῆς, Εὔλυτα δ' εἶναι στέργηθρα φρενῶν, ἀπό τ' ὤσασθαι καὶ ξυντεῖναι. *Oportebat mediocres inter ſe mutuo mortales miſcere amicitias, & non vsque ad extremam medullam animae, Et amores animorum facile ſolui poſſe, & expelli, & intendi*, ſeu minui & augeri. Addatur Baco Sermon. fidel. c. 10. *Odium* infeſtus affectus tam habenti, quam illis, in quos fertur. Ergo id quantum poteſt reſtinguendum, ac obnitendum, ne illo impulſi aliis inferamus, quod officio repugnat. Et ſi quis omnino dignus ſit, quem auerſemur, ne tamen ideo nobis ipſis aegritudinem conciliemus. *Inuidia* deformis plane affectus, & qui ſaepe in aliis, ſemper autem in ipſo inuido prauos effectus producit; dum inuidus propriis moribus, ſicut rubigine ferrum, conficitur. *Videt ingratos, intabeſcitque videndo ſucceſſus hominum, carpitque & carpitur vna, ſuppliciumque ſuum eſt.* Ovidivs Metam. II. [verſ. 781. & ſeqq.] *Inuidia Siculi non inuenere tyranni tormentum maius.* Horativs I. Epiſt. 2. [verſ. 58. 59.] *Spes*, lenior quantumuis affectus, ita temperanda, ne animus per eam aegreſcat, ac ne dum vana, incerta, aut ſupra vires poſita complectitur, gratis ſeſe fatiget, & ſit ἐγρηγορότος ἐνύπνιον, *vigilantis ſomnium*, vti Ariſtoteli dicitur apud Diogenem Laertivm L. V. [Segm. 18.] Neue in nos cadet, quod eſt apud Lvcretivm L. III. [verſ. 1095. & ſeqq.] *Dum abeſt, quod auemus, id exſuperare videtur. Caetera; poſt aliud, cum contigit illud, auemus: Et ſitis aequa tenet vitai ſemper hiantis.* *Metus* humanae menti inimicus, planeque inutilis. Nam cautelam, quae ex illo prouenire putatur, etiam citra eum prudentia & circumſpectio nequidquam trepida, aut anxia producere poteſt. *Ira* violentiſſimus iuxta ac pernicioſiſſimus affectus, cui omni ſtudio reluctandum, quae & ipſam fortitudinem ac in periculis conſtantiam, cui vulgo ſubſeruire putatur, velut occoecat & praecipitat. Xenophon de Re

§. XIII. r) De vulgo Paedagogicorum Petrus Ronſardus, vir acerrimi iudicii, apud Thvanvm L. LXXVI. ad A. 1582. cenſebat; *Nunquam incorrigibiles ineptias, ex paedagogica contractas, characterem vel longiſſimi aeui curriculo deleri poſſe.* H.

s) Id

Re equeſtri [pag. 549. Ed. H. Steph. c. 6. §. 13. Ed. Oxon.] *Ἀπρονόητον ἡ ὀργή, ὥστε πολλάκις ἐξεργάζεσθαι, ὧν μεταμελεῖν ἀνάγκη. Improuida eſt ira, vt ſaepe efficiat, quae poenitenda ſunt.* STATIVS Theb L. X. [verſ. 697. & ſeqq.] *Ne fraena animo permitte calenti: Da ſpatium tenuemque moram: male cuncta miniſtrat Impetus.* HORATIVS I. Epiſt. 2 [verſ. 62.] *Qui non moderabitur irae, Infectum volet eſſe, dolor quod ſuaſerit, & mens, Dum poenas odio per vim feſtinat inulto. Ira furor breuis eſt.* Add. LIBANIVS Progym. Vituper. Irae. Irae cognata eſt *Libido vindictae*, quae quatenus excedit legitimam & moderatam ſui & ſuorum defenſionem, & ſuorum iurium aſſertionem aduerſus violatores, plane in vitio eſt. Addat. Anthon. le GRAND Inſtitut. Philoſ. Carteſ. Part. VIII. cap. 12. ſeqq.

§ XIII. ATQVE in his fere conſiſtit illa cultura animi, ad quam capeſſendam omnes tenentur, & circa quam ingenerandam potiſſimum ſoliciti eſſe debent, quibus aliorum informatio incumbit. Huius quippe priuatio, aut contraria eidem diſpoſitio officio hominis aduerſatur, aut ad idem rite obeundum non parum remorae iniicit. Eoque qui eiusmodi cultu deſtituitur, in reprehenſione eſt. Datur praeterea peculiaris animi cultura, in variarum rerum, artium & diſciplinarum notitia conſiſtens, quae non quibusvis adeo neceſſaria eſt ad officium hominis rite obeundum; eoque illam quisque capeſſet, prout ipſius capacitas, & occaſio, & cauſae impellentes, & fructus, cui producendo idonea eſt, ſuadebit. Caeterum quin artes illae, quae neceſſitatibus, & commoditatibus vitae humanae ſubſeruiunt, vtiles ſint, nemo in dubium vocat. Sed circa ſtudia literarum non pauci ſcrupulum iniiciunt, quaſi illa non inutilia ſolum, ſed & pernicioſa forent; eoque in multis rebuspublicis illa plane proſcripta, quatenus ſupra peritiam legendi, ſcribendique, & numeros tractandi procedunt. Quin per illa homines ineptos ad negotia gerenda reddi multis perſuadetur. ERASMVS. L. XVII. Epiſt. 12. in elogio viri cuiusdam eruditi hoc quoque ponit: *Rerum communium prudentia valens, quae fere ſolet in ſtudiorum cultoribus deſiderari.* Ac nemini ignotum eſt, quae vocabula in homines literatos iactentur. Sic celebris eſt locus apud PROCOPIVM Hiſt. Goth. L. I. [c. 2] *Multum abeſſe a virtute literas, & ſenili inſtitutione deiici plerumque & ad metum incuruari indolem. Theudericum ſolitum dicere: Fieri non poſſe, vt qui didiciſſent flagra extimeſcere, ad contemtum enſium haſtarumque exſurgerent.* Non multum abit illud PLATONIS de Rep. L. VII. [T. II. pag. 536. 537. Edit. Steph.] *Οὐδὲν μάθημα μετὰ δουλείας τὸν ἐλεύθερον χρὴ μανθάνειν. Nullam diſciplinam ſeruiliter* [2] *Ingenuum oportet diſcere.* Et SENECAE Hippolyto [verſ. 459. 460.] *Ingenia melius recta ſe in laudem ferunt, ſi nobilem animum vegeta libertas alit* [3]. PLATO Gorgia [pag. 330. F. Ed. Francof. 484 D. Tomo I. Ed. Steph.] de philoſophis: *Ἐπειδὰν ἔλθωσιν εἴς τινα ἰδίαν ἢ πολιτικὴν πρᾶξιν, καταγέλαστοι γίγνονται. Quoties ad aliquam rem gerendam vel publicam*

2) Id eſt, *per vim & metum*, quo tamen ſenſu hanc vocem vix accepiſſe videtur Auctor, notante Cl. BARBEYRACO.

3) Qui locus ipſe quoque alienus eſt ab inſtituto Auctoris, prouti cuiuis Senecam conferenti, manifeſtum erit.

publicam vel priuatam ſe conſerunt, habentur ridiculi. ARRIANVS Epicteto L. I. cap. 11. Scholaſticum vocat: Ζῶον, ὃ πάντες καταγελῶμεν. *Animal, quod deridetur ab omnibus,* Add. Michael MONTAIGNE L. I. c. 24. CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 39. in fine & L. III. c. 14. n. 19. ſeqq. Eam ad rem liquido definiendam, vtque adeo & literis iuſtum pretium ponere ſciamus, multum facit, ſi id primo tanquam indubitatum ponamus, ad prudentiam & ſapientiam non ſufficere ſolas literas [4], ſed omnino requiri natiuam animi bonitatem; quae ſi abfuerit, non magis per ſolas literas ſapientiam producere poteris, quam opimam ſegetem, ſi ſteriles arenas vomere proſcideris. Aliud quippe eſt, multa legiſſe, aliud ſapere & prudentem eſſe. Vetus Poeta: Ὡς οὐδὲν ἡ μάθησις, ἢν μὴ νοῦς παρῇ. *Vt nihil eſt doctrina, ſi mens abſuerit.* Et recte QVINTILIANVS *Inſt. 32. L. VI. c. 6. Plus ſine doctrina, prudentiam, quam ſine prudentia facere doctrinam certum eſt.* Inde quod per naturam ſtupidus & ſtultus ope literarum prudens & ſapiens non euadit; id non magis quid praeſtantiae ſolidarum literarum detrahit, quam efficaciae medicamentorum quid decedit, quod ea mortuis vitam reſtituere nequeunt. *Habenti dabitur.* Et *cultura vim promouet inſitam;* eoque illa fruſtra adhibetur, vbi nihil eſt inſitum [5]. Quin & hoc obſeruatum eſt, non minus natiuam ſtoliditatem, quam malitiam & impietatem, vbi acceſſerint literae, fieri incurabilem, & intractabilem, magis; quia per has illi velut arma accedunt, quibus vtramque defendat & in apricum producat. Et HOBBESIVS Leuiath. c. 4. pronunciat: *Neque ſine literis homines fieri ſolent inſigniter ſapientes, neque (niſi cui forte morbo vel praua conſtitutione organorum animus laeſus ſit.) inſigniter ſtulti.* Add. BACO Sermonum fidelium c. 48. Deinde non omnia, quae literarum vocabulo continentur, ſunt eiusdem indolis, nec pari dignatione habenda. Alias enim literas poſſumus vocare *vtiles*, alias *elegantes & curioſas,* alias denique *inanes.* Vtiles literas ad tres licet reuocare claſſes; ad doctrinam moralem, medicinam, & matheſin Nam Theologia illa vera & ſolida proprio ſtat pretio; niſi quis eam ad priorem claſſem reuocare velit. Prima circa culturam animi, ac ſocialis vitae promotionem, altera circa ſanitatem corporis, tertia circa varias artes vitae humanae maximam commoditatem adferentes, manifeſtum habet vſum. Per elegantes & curioſas literas intelligimus, quarum vtilitas non quidem tanta eſt, vt citra eas vita humana minus ſociabilis aut commoda ſit futura, quarum tamen notitia ingenuo homine digna, quod vel penitius in rimanda opera naturae nos deducat, vel praeſtantiam humani ingenii, & dexteritatem arguat, vel humani generis, operumque & actionum humanarum memoriam conſeruet. Et huc poſſumus referre cognitionem variarum linguarum, ſubtilem naturalium rerum inquiſitionem, ſubtiliores partes matheſeos, hiſtoriam omnigenam, criticam, quatenus per eam monumenta ingeniorum integra praeſtantur, poeticam, oratoriam, & ſimiles. Quae ſane in ſe egregiae & laude dignae ſunt, & condimenti

4) Aurelius VICTOR, exemplo Saluii Iuliani, iuris vrbani ſcientia praeſtantis, ſed imperatoris non aeque boni, docet: *Ne ingenium adiuvet, imbecillem eſſe eruditionem.* CICERO 3. ad Herennium: *Ingenii bonitas imitatur ſaepe doctrinam: ars porro naturae commoda confirmat & auget.* H. Errorem Aurelii VICTORIS notaui in Diatriba, de Sectis Proculianorum & Sabinianorum in Iure Ciuili c. II. p. 57.

5) V. omnino Ian. Nicium ERYTHRAEVM Pina-

menti atque ornamenti vicem in cultura hominis habent; & ad hunc modulum ſunt tractandae atque aeſtimandae. Inanes autem literas vocamus, non illas ſolum, quae circa falſa & erronea ſunt occupatae, ſed etiam quae ſatagunt circa commenta aſtutorum aut otioſorum hominum, diſtinendis ingeniis, ne ad ſolidam rerum cognitionem adſpirarent. Qua claſſe cenſeri debent non ſolum multa veterum philoſophorum dogmata, oppido quam a rerum natura abeuntia; ſed & pleraque, quibus per ſuperiora ſecula barbara ſcholae perſonabant, quae adhuc a multis mordicus retinentur, inſcitia meliorum, aut quia dediſcere pudet, quae tam operoſe didicerunt, aut quia monarchiae Papalis intereſt, vegeta ingenia nugis detineri. Vid. Hobbesivs Leuiathan. c. 46. 47. Plvtarchvs Alexandro [pag. 668. C. Ed. Wech.] de metaphyſicis Ariſtotelis: Ἀληθῶς ἡ μετὰ τὰ Φυσικὰ πραγματεία, πρὸς διδασκαλίαν καὶ μάθησιν ὐδὲν ἔχει χρήσιμον. *Reuera commentarius ille metaphyſicus ad docendum vel diſcendum nihil habet compendii.* Martialis II. Epiſt. 86. [verſ. 9. 10.] *Turpe eſt difficiles habere nugas, & ſtultus labor eſt ineptiarum.* Has inanes literas mame deſpicit, prout quiſque ſolidis literis fuerit inſtructior. Denique quod vitium eſt ineptae diſciplinae & maleſanorum Orbiliorum, id hautquaquam ipſis literis eſt adſcribendum. Vid. Charron de la Sageſſe L. III. c. 14. n. 21. ſeqq. Sic quis ad ſapientiam & prudentiam aliquid proficiat in tali ſchola, qualem Vranii philoſophaſtri deſcribit Agathias L. II. [c. 12.] *Cum ſua habent conciliabula, prout cuique libitum fuerit, irreuerenter de ſublimibus hiſce rebus, diuiniſque quaeſtionibus ſermones miſcent; & ſemper de iiſdem argutantes, nec ipſi aliis quidquam perſuadent, neque de concepta ſemel opinione, qualiſcunque ea tandem ſit, diſcedunt, ſed eadem ſemper mordicus retinent & tuentur, finitaque altercatione infenſis inter ſe animis decedunt, & apertis conuiciis ſeſe mutuo laceſſunt, turpes voces emittentes, inſtar aleatorum rixantium. Atque ita ſoluitur ipſis certamen, nullo cum fructu dato vel accepto, acerrimi vero hoſtes ex amicis facti.* Ad directorem autem diatribes hoc pertinet: Μόνῳ δὲ τῷ θρασὺς εἶναι καὶ ϛωμυλώτατος ὐκ εἰδὼς ἐν ὐκ εἰδόσιν ἐνίκα. *Sola praeſidentia & inani linguae volubilitate nihil ſciens inter nihil ſcientes vincebat.* Similem diſputandi proceſſum deſcribit Lvcianvs in bis accuſato. Addatur Idem in dialogo, qui inſcribitur Charon. De caetero quis dubitet bona indole praeditum, vbi ſolidis literis imbutus fuerit, in rebus gerendis expeditius progreſſurum, quam ſolis naturalibus viribus ſuccinctum? Plvtarchvs de Educ. Lib. [pag. 8. A. Ed. Wechel.] Ὁ θεωρητικὸς τῦ πρακτικῦ διαμαρτάνων, ἀνωφελής· ὁ δὲ πρακτικὸς, ἀμοιρήσας Φιλοσοφίας, ἄμυσος καὶ πλημμελής. *Contemplator ſi actionibus abſtineat, inutilis: rebus gerendis deditus, philoſophiae ignarus, rudis eſt & facile errat.* Vetus Poëta: Γράμματα μαθεῖν δεῖ, καὶ μαθόντα νῦν ἔχειν. *Oportet literas diſcere, & diſcentem ſapere.* Sallvstivs Iugurth. [praef. c. 2.] *Quo magis prauitas eorum admiranda eſt, qui ingenium, quo neque melius neque amplius in natura mortalium eſt, incultu atque ſocordia*

Pinacothec. I. ſub Traiano Boccalino circa extrem. Aristoteles Probl. ſect. 29. qu. 7. quaerit: Διὰ τί ἄνθρωπος μάλιστα παιδείας μετέχων ζώων ἁπάντων ἀδικώτατόν ἐστι; *Cur homo, qui adeo eruditione praeditus eſt, animantium omnium iniuſtiſſimus ſit?* & reſpondet: Ἢ ὅτι πλεῖστα λογισμῷ κεχρημένος, μάλιστα ἂν τὰς ἡδονὰς καὶ τὴν εὐδαιμονίαν ἐξήτακε. Ταῦτα δ' ἄνευ ἀδικίας ὐκ ἔστι. *An quia ingenio cogitationeque plurimum valet. Voluptates igitur & felicitatem rimatur maxime, atque perpenſat, quae niſi cum iniuria nemo aſſequi poteſt.* H.

torpeſcere ſinunt. Aelianvs V. H. L. VII. c. 15. *Cum Mityleſes imperium maris tenerent, ſociis, qui deſciſcebant, hanc poenam impoſuerunt, vt liberos ſuos non docerent literas, neque Muſicam: omnium ſuppliciorum hoc grauiſſimum iudicantes, in inſcitia & ignorantia artium liberalium vitam tranſigere.* Addantur quae Cicero Off. I. [c. 6] tradit de ſtudio veritatis inueſtigandae. Eſt tamen illis, qui circa ſtudia literarum verſantur, in primis obſeruandum, vt illa ad vſum aliquem vitae humanae referant, & ad culturam ac perfectionem animi, nec pro ſterili occupatione fallendo tempori habeant. Ariſtippus apud Diogenem Laertivm L. II. [§. 80. Ed. Amſtel.] interrogatus, quaenam ſint ea, quae pueros honeſtos addiſcere oporteat? *Ea,* inquit, *quibus, cum viri fuerint, vtantur.* Ac improbum eſt, qui tam egregias animo teneat ſententias, idiotis nihilo meliorem eſſe. Pacuuius apud Gellivm L. XIII. c. 8. *Ego odi homines ignaua opera, & philoſopha ſententia.* Isocrates Encom. Helenae [circa init. p. 356. Ed. Pariſ. 1621]; Sophiſtas decebat *ſuos auditores in iis rebus, quae in vita communi vſum habent, erudire; atque in actionibus ciuilibus, earumque peritia exercere; illud cogitantes, longe praeſtabilius eſſe, de rebus vtilibus mediocres opiniones habere, quam ſuperuacuarum exquiſitam notitiam: & aliis paulo ſuperiorem eſſe in magnis, quam in paruis, praeſertim iis, quae vitam nihil adiuuant, multum excellere.* Lvcianvs conuiuio [pag. 643. T. II. Ed. Amſtel.] Ὀυδὲν ὄφελος ἐπίςασθαι τὰ μαθήματα, εἰ μή τις ἄρα καὶ τὸν βίον ῥυθμίζει πρὸς τὸ βέλτιον. *Nil prodeſt noſſe literas, niſi quis & vitam melius diſponat.* Apud Aegyptios bibliotheca inſcribebatur *Medicatorium animae.* Diodor. Sicvlvs L. I. c. 49. Praue eruditi ſunt, in quos cadit illud Arriani Epicteto L. IV. c. 5. Ἐν σχολῇ λέοντες, ἔξω δ' ἀλώπεκες, *in ſchola leones, foris vulpeculae.* Tum ne omnis ſcientia in nudam auctoritatem, & audiendi conſuetudinem, ac verborum non intellectorum imitationem reſoluatur; ſed vt in ſolida rerum fundamenta inquiratur. Circa ea, quae nondum ad liquidam demonſtrationem deducta ſunt, pertinacia abſit, ac lubenter prior opinio mutetur, vbi meliora & certiora fuerint oſtenſa; quod facile ſit, vt alii perſpicacia ingenii nos ſuperent, & ſequens dies priorem doceat. Id enim certiſſimum generoſi animi indicium. Sophocles Antigone [pag 242. Ed. H. Steph.]; Ἀλλ' ἄνδρα κἄντις ᾖ σοφὸς, τὸ μανθάνειν πολλ' αἰσχρὸν οὐδὲν, καὶ τὸ μὴ τείνειν ἄγαν. *Sed & ſapientem virum diſcere multa non eſt turpe, & non nimium repugnare.* Plinivs N. H. L. III. Prooem. *Minime mirum eſt, hominem genitum non omnia humana nouiſſe.* Idem L. XI. c. 3. *Mihi contuenti ſe perſuaſit rerum natura, nihil incredibile exiſtimare de ea.* Inde eſt apud Diogenem Laertivm L. X. [§. 87. in fine.] Ὀυ κατὰ νομοθεσίας φυσιολογητέον, ἀλλ' ὡς τὰ φαινόμενα ἐκκαλεῖται. *Non iuxta legis ſanctionem de natura diſſerendum, ſed ſicut ea, quae videatur, hortantur.* Cicero de Nat. Deor. L. I. [c. 5.] *Obeſt plerumque iis, qui diſcere volunt, auctoritas eorum, qui ſe docere profitentur. Deſinunt enim ſuum iudicium adhibere; id habent ratum, quod ab eo, quem probant, iudicatum vident.* Qvintilianvs Inſtit. Orat. L. III. c. 1. *Illi probant qualecunque ingreſſi ſunt iter; nec facile inculcatas pueris perſuaſiones mutaueris, quia nemo non didiciſſe mauult, quam diſcere.* Idem L. VII. c. vlt. *Nemo minui velit id, in quo maximus fuit.* Horativs II. Ep. 1. [verſ. 83. & ſeqq.]

ſeqq.] *Vel quia nil rectum, niſi quod placuit ſibi ducunt: Vel quia turpe putant parere minoribus, & quae Imberbes didicere, ſenes perdenda fateri.* Enimuero τῷ ἀληθεῖ χαλεπαίνειν ὐ θέμις, *veritati indignari nefas.* PLATO de Rep. L. V. [in fine.] Et *ſupernacuus foret in ſtudiis longior labor, ſi nihil liceret melius inuenire praeteritis.* Denique ne quis ita ſe penitus immergat libris, vt alia officia negligat, & ad vitae ciuilis genium inhabilis reddatur. LVCIANVS Conuiuio l. c. Τὸ πεπαιδεῦσθαι ἀπάγει τῶν ὀρθῶν λογισμῶν τὺς εἰς μόνα τὰ βιβλία, καὶ τὰ ἐν ἐκείνοις φροντίδας συνεχὲς ἀφορῶντας. *Literarum ſtudia a recta ratiocinatione abducunt eos, qui in ſolos libros, & eorum curam cogitationes continuo defixerunt.* Alias enim pedantiſmus mentis, non literarum aut ſectae alicuius vitium eſt, ſed omnis generis, conditionis & ordinis homines perambulat [6].

§. XIV. QVANQVAM autem praecipua & maxime operoſa circa animum cultura verſetur, non tamen ideo corporis cura eſt negligenda, quippe cuius fulturis animus ſuſtinetur [1], & quo male ſe habente animus quoque parum praeclari effecerit. Eſt igitur quantum in nobis, opera danda, vt mens ſana in ſano corpore habitet, & vt illud ad laborum potius patientiam induretur, quam deliciis, & molli otio frangatur, Vid Diodorus SICVLVS L. I. c. 45. apud Lucianum de Lapſu inter ſalutandum [T. I. p. 500. Ed. Amſt.] Pyrrhus memoratur quotidianis ſacrificiis Deos nihil aliud oraſſe, quam ὑγιαίνειν, *valere*, quod hoc omnia bona contineat. Tum cauendum, ne intemperantia cibi, potuſque, intempeſtiuo & non neceſſario labore, aliaue ratione eius vigor vireſque affligantur. Quo nomine vitanda eſt ingluuies, ebrietas, immodica Venus, & ſimilia. IVVENALIS Sat. XI. [verſ. 34.] *Buccae noſcenda eſt menſura tuae* [2]. Add. quae contra incontinentiam diſputat Socrates apud XENOPHONTEM Apomnem. L. I. [cap. 3. Edit. Oxon.] Argutum eſt dictum Democriti apud PLVTARCHVM de Sanitate tuenda [pag. 135. Ed. Wechel] Ἐι τὸ σῶμα δικάσαιτο τῇ ψυχῇ κακώσεως, ὐκ ἂν αὐτὴν ἀποφυγεῖν. *Si damni dati accuſaret animam corpus, illam quin condemnetur effugere non poſſe.* Etſi reponi queat, errores animi circa victum ac voluptatem, caeteraque quae corporis tutelam ſpectant, inde prouenire, quod animus praeter rationis monita cedat adpetitui & affectibus corporis, per mentem nunquam reddatur deterior. Nec minus celebre THEOPHRASTI dictum: Πολὺ τῷ σώματι τελεῖ ἐνοίκιον ἡ ψυχή. *Magnam mercedem pro inhabitatione anima perſoluit corpori.* [apud Plutarchum, vbi ſupra p. 135. E.] Add. BACO Sermon. fidel. c. 30.

§. XV. VITA NOSTRA nobis a Creatore conceſſa eſt, velut ſtadium aliquod, exſerendis ex dictamine rationis noſtris viribus: eoque illa non reciprocatione ſpiritus, ſed bonis actionibus metienda eſt. Vnde cauendum cuilibet, ne ſit ἐτώσιον ἄχθος ἀρούρης, *inutile terrae pondus*, ſibi inutilis, aliis grauis;

6) Quod ex *Arte cogitandi*, illaudato libello, depromtum eſt.

§. XIV. 1) Locus hic expreſſus eſt e PLINIO L. I. epiſt. 9. *Corpori vaco*, inquit, *cuius fulcris animus ſuſtinetur.*

2) Qui locus IVVENALIS ad *prodigalitatem* potius, quam ad *ingluuiem* referendus eſt.

grauis; numerus tantum, & fruges conſumere natus [1], aut cui in ſolo viuendi cauſa palato eſt [2]. CICERO de Nat. Deor. L. II. [c. 16.] *Mihi, qui nihil agit, eſſe omnino non videtur* [3]. OVIDIVS de Ponto L. I. E. 6. [verſ. 44.] *Mors nobis tempus habetur iners.* Silius ITALICVS L. III. [verſ. 145.] *Quantum etenim diſtant a morte ſilentia vitae?* THEOCRITVS Idyll. 14. [verſ. vlt.] Ποιεῖν τι δεῖ ἕως γόνυ χλωρόν. *Oportet quid agere, quibus genu eſt viride.* Add. GELLIVS L. XIX. c. 10. Cum porro induſtria hominum ſeſe ſoleat exſerere vel circa quaerendas res vitae ſeruandae neceſſarias, vel circa obeunda munia vitae ſocialis, & ciuilis, quae magnam fere habeat varietatem, & quibus non quiuis aeque idoneus eſt; inde cuilibet mature capeſſendum & eligendum genus vitae, honeſtum, proficuum & ſuae capacitati conueniens. Ad quod plerumque viam velut deſignat impulſus genii, corporis & ingenii peculiaris habilitas, natalium conditio, fortunae bona, parentum auctoritas, quandoque imperium ciuile, inuitans occaſio, aut neceſſitas. ISOCRATES Areopagitico [pag. 255.] de veteribus Athenienſibus: *Vniuerſis eaſdem exercitationes praeſcribere in tanta rei familiaris inaequalitate non potuerunt: ſed vt ſingulorum facultates ferebant, ita ſingulis praecipiebant. Nam tenuiores ad agriculturam & negotiationes deducebant: non ignari & inopiae cauſam eſſe pigritiam, & ad facinus inopia pleroſque impelli. Quare fonte malorum ſublato, etiam caetera delicta, quae inde velut ebullirent, cenſebant poſſe praecaueri. Locupletes autem animum ad rem equeſtrem, ad gymnaſia, ad venationes, & Philoſophiam adiungere cogebant. Hoc enim eam vim habere perſpiciebant, vt alii virtutibus excellerent; alii flagitiis plurimis abſtinerent.* Apud Aegyptios & Indos quilibet paternam artem excolere iubebatur. Diod. SICVLVS L. I. c. 74. & L. XII. c. 41. cuius inſtituti rationem reddit ISOCRATES Laud. Buſir. [pag. 388. Ed. Pariſ. 1621.] [4] Idem receptum erat ſub imperio Yncarum apud Peruuianos; ſolis autem nobilibus licebat capeſſere cultum ſcientiarum, non item plebeiis. Garcilaſſus de la VEGA Comment. Reg. L. IV. c. 19. Huc quoque facit illud XENOPHONTIS Cyrop. L. II. [c. 1. §. 8.] Οὗτοι κράτιστοι ἕκαστα γίγνονται, οἳ ἂν ἀφέμενοι τοῦ πολλοῖς προσέχειν τὸν νοῦν, ἐπὶ ἓν ἔργον τράπωνται. *Singulis in rebus ii praeſtantiſſimi efficiuntur, qui miſſis multarum rerum occupationibus, vni ſe operi alicui dederint.* Et L. VIII. [c. 2. §. 4. Ed. Oxon.] Ἀδύνατον πολλὰ τεχνώμενον ἄνθρωπον πάντα καλῶς ποιεῖν. *Fieri non poteſt, vt qui multas artes exercet, multa praeclare faciat.* Vnde in ſtatu ſanae rationi aduerſo viuunt, non ſolum qui ex facinoribus victitant; ſed & qui muneribus vitae communibus ſeſe praeter neceſſitatem ſubtrahunt; vti inter alios ſunt multi ex eremitis, & monachis, & ex veteribus philoſophis nonnulli. Item valida mendicabula abuſum diuini Nominis in quaeſtum vertentia, Deumque ſibi velut tributarium reddentia; quorum nequitia eo maior eſt, ſi vltro ſibi membra diſtorqueant, aut mutilent, vt ne ſi velint quidem, frugi deinceps eſſe poſſint. Memorabile eſt, quod apud Chinenſes nemini ſano, quantumuis oculis orbato, mendicare permittitur, ſed hi

§. XV. 1) HORATIVS L. I. epiſt. 2. verſ. 27. *Nos numerus ſumus, & fruges conſumere nati.*

2) IVVENALIS Sat. XI. v. 35. *Aut quibus in ſolo, viuendi cauſa palato eſt.*

3) Quo loco apud Ciceronem commento Epicuraeorum occurritur, quo Deos in otio, ſine vllo negotio agere fingebant.

4) Imo Iſocrates hoc loco illud ſignificat, Buſiridem

hi molas truſatiles verſando victum ſibi parant. MARTINIVS Hiſt. Sin. l. c. c. 34. Quia autem celeri lapſu ruit tempus, & inopinantes ſaepe mors opprimit, ac nemini iam eam defugere licet; ideo & mature vita vtendum, nec prolixa nimis tela actionum ordienda. MARTIALIS I. Epiſt. 16. [verſ. 11. 12.] *Non eſt, crede mihi, ſapientis dicere, Viuam. Sera nimis vita eſt craſtina: Viue hodie.* Silius ITALICVS L. III. [verſ. 141. 142.] *Breuitas vetat mutabilis horae prolatare diem.* HORATIVS I. Epiſt. 4. [verſ. 12. & ſeqq.] *Inter ſpem, curamque, timores inter & iras, Omnem crede diem tibi diluxiſſe ſupremum. Grata ſuperueniet, quae non ſperabitur, hora.* IDEM: [L. I. Od. 4. verſ. 15.] *Vitae ſumma breuis ſpem nos vetat inchoare longam.* Denique & ſemper velut ſubductas vitae rationes habere debemus, & mature aduerſus terrores mortis animum obfirmare, quo citra indignationem & trepidationem Creatori, quod precario dedit vtendum, repoſcenti reſignare queamus. Silius ITALICVS L. IX. (verſ. 376. & ſeqq.] *Virtus futile nomen, Ni decus adfuerit patiendo, vbi tempora lethi Proxima ſint.* PLINIVS N. H. L. VII. c. 40. *Alius de alio iudicat dies, & tamen ſupremus de omnibus.* ARRIANVS Epicteto L. I. c. 1. Τῆς ὥρας ἐλθούσης εἶτα τότε τεθνήξομαι. πῶς; ὡς προσήκει τὸν τὰ ἀλλότρια ἀποδιδόντα. *Cum hora aderit, tunc ſtatim moriar, quomodo? Vt eum decet, qui reſtituit aliena.* Addatur Marcus ANTONINVS L. XII. §. vlt. & BACO Sermon. fidel. c. 2.

§. XVI. PORRO quantopere homo vitam ſuam amet, & quam eius conſeruatio ipſi cordi ſit, manifeſtum eſt. Verum an ſolus ille naturalis inſtinctus, quem cum brutis habet communem, eum ad id propellat; an vero inſuper accedat aliquod iuſſum legis naturalis, dubio non caret. Cum enim ſibi ipſi nemo poſſit obligari, non adparet, quae efficacia ſit illius legis, quae in me ipſo terminatur, cuiusque ſeruandae neceſſitatem mihi, quandocunque velim, remittere queam, & qua violata, nemini iniuria fiat. Sed & ſuperuacuum videri poteſt, ſuper iſthac re legem ferre, cum iam antea per anxiam teneritatem amoris proprii homo ita feratur ad ſe ipſum curandum & conſeruandum, vt ne, ſi velit quidem, facile in diuerſum abire queat. SENECA de Benefic. L. IV. c. 17. *Superuacuum eſt, in quod imus impelli. Nemo in amorem ſui cohortandus eſt, quem adeo dum naſcitur, trahit.* Enimuero ſi ſoli duntaxat ſibi homo eſſet natus, fatemur conueniens fore, vt in abſoluto ipſius arbitrio relinqueretur, quid de ſe ipſe ſtatueret. Sed cum ex omnium Sapientum conſenſu Creator optimus maximus hominem condiderit, vt ipſi inſeruiat, excultisque bonis, ab ipſo ſibi conceſſis, eiusdem gloriam redderet illuſtriorem; cumque ſocialitas, ad quam homo conditus eſt, exerceri commode & ſeruari nequeat, ni quilibet ſe ipſum, quantum in ſe, excolat, & ſeruet; cum totius ſocietatis humanae ſalus intelligi nequeat, ſi ſinguli ſalui ſint, nec ne, nihil interſit: adparet abiecta plane ſui cura hominem non ſibi quidem *), ſed Deo Creatori, ſed generi humano facere iniuriam. Conf. tamen

Anthon.

ſiridem voluiſſe, vt ſingulis ſingulae eſſent profeſſiones, quod difficillimum videretur vnum excellere in pluribus. Praeſtitiſſet igitur, hunc locum poſt verba Xenophontis linea abhinc 8. exhiberi.

§. XVI. *) Hinc ſcite IOSEPHVS L. III. de Bell. Iud. c. 14. vitam παρακαταθήκην τοῦ Θεοῦ *depoſitum Dei* vocat. H.

Anthon. MATTHAEVS de Crimin. Proleg. c. 3. §. 4 Deinde vsque adeo non ſequitur, ius naturae iſtud non praecipere, quia inſtinctus iam ante in id ſatis acriter ferebatur; aut potius iſte dictamini rationis velut ſuccenturiari videatur, quaſi hoc ſolum non ſufficiat fundamento generis humani continendo. Sane enim ſi conſiderentur moleſtiae, quae vitam humanam comitantur, longe ſuperantes exiguum illud & vile voluptatum, eodem tenore, ſed languidius fere & non citra faſtidium recurſans: ac quam multis vita producatur, vt plura excipere mala poſſint; quotusquisque non primo quoque tempore vitam abrumperet, ni inſtinctus tantopere eandem commendaret; aut ni morti tanta opinio acerbitatis eſſet coniuncta: aut quotusquisque inſtinctum iſtum non vinceret, ni omnipotentis Creatoris iuſſa obſtarent? Nec plane de nihilo ſunt illa apud QVINTILIANVM Declam. 4. *Quid iuuat, o miſera mortalitas, animam per tot annos, etiam ſi natura patiatur, per infinita temporum ſpatia triſtiſſimo corporis retinere complexu? Si cuncta gaudia noſtra, ſi voluptates, & quaecunque ex hac vniuerſitate mundi vel ſolicitant adſpectu, vel blandiuntur vſu, diligenter excutias, tota vita hominis vnus eſt dies. Humiles prorſus abiectaeque mentes, quas non implent haec eadem ſemperque redeuntia: vt qui honeſtis operatus artibus ſciat, quis finis bonorum, quae vera felicitas nunquam ſibi videbitur praematura morte periturus: & lucis cauſas ad animum mentemque referentium neminem quotidie vita non ſatiat. Relaturum me nunc putatis quanto plura ſint in hac aeui breuitate fugienda: comparaturum gaudiis, proſperis, metus, calamitates? Illa aeſtimemus, propter quae fatigamus votis deos, propter quae breuem querimur aetatem. Nempe ſunt vanitas, cupido, luxuria, libido. Non pudet propter haec ferre debilitates, luctus, ſpatia morborum? & cum liceat euadere, malle pati?* Et paulo ante: *Hoc maximum quod pro incolumitate hominis natura commenta eſt, vt periremus inuiti: & contra tot aduerſos caſus, patientiae nobis aequanimitate ſuccurreret.* Apud XENOPHONTEM Apomnem. L. I. [p. 423. Ed. Steph. c. 4. §. 7.] Socrates σοφοῦ δημιουργοῦ τέχνημα, *ſapientis conditoris artificium* iudicat, quod *cupiditatem procreandae ſobolis nobis immiſit, matribus vero cupiditatem nutriendi, procreatis autem atque nutritis magnum viuendi deſiderium, maximumque moriendi timorem.* Quorum vltimus etiam ſuam cuique vitam ab aliis hominibus tutam praeſtat. Quam facile enim eſſet occidere, ni mori acerbum foret? Vnde dominus eſt alienae vitae, qui ſuam contemſit; & aliena capita meum cuſtodiunt. Add. CHARRON de la Sageſſe L. II. c. 11. n. 8.

§. XVII. ILLVD altioris eſt indaginis, an & quousque homini aliqua poteſtas in propriam vitam competat, ad eam vel periculo ancipiti vltro exponendam, vel lentis viis atterendam, vel denique violento modo abrumpendam. Sane multi antiquorum abſolutum heic ſatis homini ius concedebant, ſic vt crede-

§. XVII. *) Menelaus apud EVRIPIDEM Phoeniſſis:

Στείχω δὲ, θανάτου δῶρον οὐκ αἰσχρὸν Πόλει
Δώσων, νόσου δὲ τήνδ' ἀπαλλάξω χθόνα.
Morior, ſed vrbi munus egregium dabo,
Cladis redemtor, liberator patriae.

Chorus paulo poſt:

Te fas perpetuis laudibus, o puer,
Tolli, pro patria non timidum mori.
Tu patri gemitum, ſed decus inclytum,
Tu ſeptem geminis turribus adferes.

v. & pr. Inſt. du excuſat. tutor. H.

§. XVIII. 1) L. VIII. c. 2. §. 4. H.

2) Quo pertinet exemplum de Minyarum vxoribus,

crederent, poſſe aliquem vltro vitam pro altero pignori opponere, eam etiam citra conſeruationem alterius pro ipſo deuouere, & vbi eius pertaeſum foret, ante naturalem ſeu fatalem terminum ipſam abrumpere. PLINIO Nat. Hiſt. L. II. c. 7. mortem ſibi conſciſcere poſſe vocatur *optimum in tantis vitae poenis*. Qui quidem nullo modo ab impietatis crimine abſolui poteſt, dum ita abiecte de maximo Dei beneficio ſentire non veretur. Nobis quid principiis iuris naturalis maxime videatur congruum, inquiſiuiſſe curae erit. Illud igitur primo dubium non habet, cum homo poſſit, & debeat ſua opera aliis inſeruire, & vero certum genus laborum, aut eorum intenſio vires hominis ita afficiat, vt ſenium, vitaeque terminus maturius ingruat, quam ſi quis molliter aetatem exegiſſet; recte poſſe aliquem paulo breuius aeui ſpatium eligere, vt facultatum ſuarum vſum aliis hominibus largius diſpenſet. Cum enim non nobis ſolis viuamus, ſed Deo & ſocietati humanae; inde ſi vel gloria Creatoris, vel ſalus ſocietatis humanae vitam noſtram velut depoſcat, eam ſane ad iſtos vſus libenter conſumere debemus [*]. STATIVS Thebaid. L. X. [verſ. 629.] *Felix qui tanta lucem mercede relinquit.* HORATIVS Carm. III. 2. *Dulce & decorum eſt pro patria mori. Mors & fugacem perſequitur virum, Nec parcit imbellis iuuentae Poplitibus, timidoque tergo,* Huc facit Pompeii Magni dictum, qui cum Romam fames premeret, annonae importandae praefectus, & amici vehementer diſſuaderent, ne mari tempeſtuoſo ſe crederet, reſpondit: *Neceſſe eſt vt eam, non vt viuam.* Achilles apud HOMERVM Iliad. ι. elegit vita potius breui, ſed glorioſa defungi, quam ingloriam, domi deſidem ad extremas aetatis metas peruenire.

§. XVIII. DEINDE cum certum ſit, ſaepe numero multorum vitam ſeruari non poſſe, niſi pro iis alii probabili ſeſe vitae periculo exponant; id quoque conſtat, ex iuſſu imperantis legitimi poſſe alicui iniungi obligationem, vt eiusmodi periculum declinare ipſi non liceat, ni grauiſſimas ſubire poenas velit. Quo fundamento obligatio militum nititur [1], de qua ſuo loco pluribus, Egregie Socrates apud PLATONEM in Apologia [L. VIII. c. 2. §. 4.] Οὗ ἄν τις ἑαυτὸν τάξῃ ἡγησάμενος βέλτιϛον εἶναι, ἢ ἀπὸ ἀρχόντων ταχθῇ, ἐνταῦθα δεῖ μένοντα κινδυνεύειν, μηδὲν ὑπολογιζόμενον, μήτε θάνατον, μήτε ἄλλο τι μηδὲν πρὸ τοῦ αἰσχροῦ. *Quo quisque in loco vel ſeipſum conſtituit, arbitratus id optimum eſſe, vel a ſuperiore iubetur conſiſtere, in eo permanere oportet, periculumque ſubire, neque mortem, neque aliud quidquam magis, quam turpitudinem formidantem.* Sed neque in ipſa ratione naturali, neque in diuinis literis; quae vitam pro fratribus profundere iubent, quidquam repugnare videtur, quo minus etiam citra tam rigidum imperium vltro quis probabili ſeſe vitae periculo pro aliis exponere queat [2]; modo ſpes aliqua ſit, iſtud in aliorum ſalutem ceſſurum, & hi digni ſunt, qui tam care redimantur [3]. Nam id ſtolidum fuerit, alteri perituro ſeſe fruſtra

ribus, qui maritos iam morte mulctandos, veſte eorum ſumta, ipſae in carcere manentes, liberarunt, apud HERODOTVM L. IV. H.

3) Helena apud EVRIPIDEM in eius nominis Tragoedia:

Ἐγὼ, δὲ δεῖ, τὸ μὲν σὸν ἔργον Πόσιν
Καὶ ξυνθανεῖν ἄν. Ἀλλὰ τίς κείνῳ χάρις,
Ξυγκατθανόντι κατθανεῖν;

Promtus eſt nobis amor,
Etiam marito commori: ſed mortuo
Mortem imputare quid iuuat?

fruſtra comitem addere, aut egregium virum pro homine nauci iugulari. Grotivs ad Ionae c. I, 12. *Si homo vnus, vt multos ſeruet, recte morti ſe offert, quod Demoſtheni dicebat Phocion: multo id faciet iuſtius, qui ſe aliis periculi ſcit eſſe cauſam.* Vnde etiam nos licitum putamus, vt quis pro altero, praeſertim innocente ac praeſtanti viro, vadem ſeſe conſtituat, aut ad ſecuritatem ſalutis multorum obſidem ſe dedat, ſub periculo mortis ſubeundae, ſi reus ſe non ſtiterit, aut pactum non fuerit ſeruatum. Quanquam ab altero huiusmodi vades ac [4] obſides recte morte plecti nequeant [5]: vti alibi oſtendemus. Eiusmodi tamen deuotiones, quae non niſi vanam fidei & fortitudinis oſtentationem citra vllum vſum habent, quales apud Iaponenſes adhuc frequentari [6] ſupra diximus, quin iuri naturali repugnent, nulli dubitamus. Fruſtra enim pro virtute venditatur, quod ratione caret. Enimuero hoc per legem naturae praecipi, vt quiuis cuiusuis alterius vitam, caeteris praeſertim paribus, ſuae praeferat, hautquidquam arbitramur; & contrarium non obſcure ſuadent hominum communis illa inclinatio, & omni exceptione maiores teſtes, qui proximum ſibi quemque eſſe admittunt. Vid. 2 Corinth. IIX, 13. 14. *L. 14. princ. D. praeſcript. verb. L. 6. C. de Seruitut. L. 2. §. 9. D de aqua pluu. arc.* [7]. Non obſtat *L. 5. §. 4. D. commodati.* [8] *L. 1. §. 28. de SCto Silan.* Add. Avctor de Princip. Iuſti & Decori p. m. 122. ſepq.

§. XIX. Illvd denique diſcutiendum reſtat, an homo proprio ex arbitrio, vbi iucunditatem vitalis aurae adſpernatus fuerit, aut declinandis ingentibus miſeriis, & anteuertendae ignominioſae morti iam iam impendenti, ſibi ipſe fata properare queat? Hanc in rem notiſſima eſt ſententia *Platonis in Phaedone*, Chriſtianis etiam ſcriptoribus laudata: *Ὡς ἔν τινι φρουρᾷ ἐσμὲν οἱ ἄνθρωποι, καὶ οὐ δεῖ δὴ ἑαυτὸν ἐκ ταύτης λύειν οὐδ' ἀποδιδράσκειν· In cuſtodia quadam nos homines ſumus; neque decet quemquam ex hac ſeipſum ſoluere, neque aufugere* [1]. Id quod copioſius expreſſit Lactantivs Diu. Inſtit. L. III. c. 18. *Sicut in hanc vitam non noſtra ſponte venimus, ita rurſus ex hoc domicilio corporis, quod tuendum nobis aſſiguatum eſt, eiusdem iuſſu recedendum eſt, qui nos in hoc corpus induxit, tamdiu habitaturos, donec iubeat emitti.* Etſi bene obſeruandum, qualem ſui interfectorem Plato de LL. L. IX. ignominioſa ſepultura afficiendum pronunciet. *Ὃς ἂν ἑαυτὸν κτείνῃ, τὴν τῆς εἱμαρμένης βίᾳ ἀποστερῶν μοῖραν, μήτε πόλεως ταξάσης δίκην, μήτε περιωδύνῳ ἀφύκτῳ προσπεσούσῃ τύχῃ ἀναγκασθεὶς, μηδὲ αἰσχύνης τινὸς ἀπόρου καὶ ἀβίου μεταλαχὼν, ἀργίᾳ δὲ καὶ ἀνανδρίας δειλίᾳ ἑαυτῷ*

Notiſſimum eſt, in quibusdam Indiae partibus etiam hodie marito demortuo viduam ſponte rogo inſilire, & vna cum ipſius cadauere concremari. Vid. Io. de Laet de Imperio M. Mogolis. c. 3. Cuius moris cauſam refert Diodorus Sicvlvs L. XIV. Biblioth. ad mulierem vnam, quae maritum dolo interemerat. H.

4) Quamquam exempla non deſint, relata a Grotio L. III. d. I B & P. c. 4. §. 14. Quibus adde Eduardi III. Anglor. Regis, apud Bvchananvm L. II. Rer. Scotic. pag. 282. v. Grotivm d. l. L. III. c. 11. §. 18. Schilтervm de Iure Obſ. d. c. 6. & 7. H.

5) L. V. c. 10. §. 12. H.

6) c. 3. §. 14. H.

7) v. infra. L. V. c. 4. §. 6. H.

8) v. infra ad c. 6. §. 2. H.

§. XIX. 1) Quod in Sacris *ἀπορρήτοις* Pythagoraeorum fuit, quo nomine veniebant praecepta ſecreta, quibus diſcipuli eorum imbui ſolebant. Vid. Cicero de Senectute c. 20. &, quod ad Sacra *ἀπόρρητα* Schefferus de nat. & conſtit. Phil. Ital. c. 10.

ἑαυτῷ δίκην ἄδικον ἐπιθῇ. *Qui ſeipſum vita & ſorte fatorum vi priuauerit; non iudicio ciuitatis, nec triſti & ineuitabili fortunae caſu coactus, neque pudore aliquo extremo compulſus; ſed ignauia, & formidoloſi animi imbecillitate de ſeipſo iniuſte ſtatuerit.* Aristoteles quoque Nicom. III. c. 11. Τὸ δ' ἀποθνήσκειν, φεύγοντα πενίαν, ἢ ἔρωτα, ἤ τι λυπηρὸν, οὐκ ἀνδρείου, ἀλλὰ μᾶλλον δειλοῦ· μαλακία γὰρ τὸ φεύγειν τὰ ἐπίπονα. *Mori autem vel vt paupertatem, vel amorem, vel moleſti quidpiam fugiamus, fortis viri minime eſt, ſed potius timidi: quippe cum laborioſa fugere mollities ſit.* Seneca Phoeniſſis. *Non eſt virtus Timere vitam, ſed malis ingentibus Obſtare nec ſe vertere ac retro dare.* Martialis L. XI. epiſt. 57. *Rebus in anguſtis facile eſt contemnere vitam. Fortiter ille facit, qui miſer eſſe poteſt.* Virgilius Aeneid. VI. in tartaro locum aſſignat iis, *Qui ſibi letum Inſontes peperere manu, lucemque peroſi Proiecere animas.* Procopius Hiſt. Goth. L. IV. [c. 12.] *Vitam abrumpere nullo mortis vſu* [2], *praeceps amentia eſt, caeca aduerſus mortem ferocia inanem quandam habet fortis animi ſpeciem, a ſapientibus inſipientia ducitur.* Amm. Marcellinus L. XXV. c. 4. *Aequo iudicio iuxta timidus eſt, & ignauus, qui quum non oportet, mori deſiderat: & qui refugiat, cum ſit oportunum.* Add. Abr. Rogerius de Braminibus Part. II. c. 18. Nicolaus Trigautius de Regno Chinae L. I. c. 9. Charron de la Sageſſe L. II. c. 11. n. 18. Grotius L. II. c. 19. §. 5. Vbi memorat, tam apud gentiles, quam Ebraeos [3] abs ſepulturae honore fuiſſe excluſos, qui mortem ſibi ipſi conſciuerant. Add. Iosephus de Bello Iudaico L. III. c. 25. Quamquam nonnulli Ebraeorum de lege ſe non interficiendi vnam cauſam exceperunt, tanquam εὔλογον ἐξαγωγὴν, ſi quis videat, ſe deinceps victurum in probrum ipſius Dei [4]. Nam quia non nobis, ſed Deo in vitam noſtram ius eſſe ſtatuebant, exiſtimabant ſolam Dei praeſumtam voluntatem eſſe, quae mortis antecipandae conſilium abſoluat. Atque huc referunt Samſonis exemplum, qui in ſuo corpore veram religionem videbat eſſe deriſui [5], & Saulis, qui gladio incubuit, ne a Dei ſuiſque hoſtibus illuderetur, & ſua captiuitate fortaſſe ſeruitium populo conciliaret [6]. Nam hunc reſipuiſſe iſti volunt, poſtquam Samuelis vmbra mortem ipſi praedixerat; quam gnarus ſibi imminere ſi pugnaret, pugnam pro patria & Dei lege non detrectauit, aeternam inde laudem meritus, Dauidis etiam praeconio, a quo & illi, qui Saulum cum honore ſepelierant, recte facti teſtimonium retulerunt. Atque hoc aliqui ad ſimiles quoque caſus producunt, eo nixi fundamento: quemadmodum ſibi nemo poteſt obligari, ita iniuriam ſibi non facere, qui vim vitae ſuae intulerit. Quod au-

2) Apud Evripidem in Helena, Teucro narrante de fratre ſuo:

Οἰκεῖον αὐτὸν ὤλεσ' ἆλμ' ἐπὶ ξίφος.
Suo ipſe pectus enſe tranſegit ſibi.

Quaerit Helena:

Μάινετο; ἐπεὶ τίς σωφρονῶν τλαίη τάδ' ἄν;
Furens? quis illud mentis auderet ſuae? H.

3) Et apud Chriſtianos V. Concil. Bracarenſ. I. Can. 34. Carpzov. L. II. Iuriſpr. Conſ. Def. 376. & Quaeſt. Crim II. n. 25. ſq. cum ICtis paſſim. H.

4) Qua tamen ratione caedes ſui ipſius minime excuſatur. Modo enim ipſi nihil admittamus contra reuerentiam Diuini Numinis, ſatis excuſamur, etiamſi profanis occaſionem praebeamus illudendi Creatori noſtro: neque haec occaſio auctoramentum nobis praebere poteſt transgrediendi praecepta Diuina, cum iure naturae, tum reuelatione nixa, quibus vitam ſine iuſſu Dei deſerere prohibemur.

5) Imo id a Simſone vindictae ſtudio factum. Vid. Clericus ad Iudic. XVI, 28. 30. vt pote quem Deus puniuit etiam quum preces eius exaudiret.

6) Vid. Clericus ad 2 Sam. I, 14.

tem quis ſeipſum ex lege naturae teneatur conſeruare, id inde eſſe, quia a Deo ad colendam ſocietatem humanam eſt deſtinatus, quam ad deſertoris inſtar aut infrequentis militis deſtituere hautquidquam poſſit: adeoque quod ego me tenear conſeruare, id me non debere mihi, ſed Deo, & ſocietati humanae. (Aristoteli Nicom. V. 15. αὐτόχειρες non in ſeipſos, ſed in ciuitatem iniurii dicuntur, eoque nomine etiam ignominia affici.) Inde ſi reſpectus ille erga Deum, & genus hominum ſit remotus, hominem ſibi commendari per ſolum illum inſtinctum ſenſitiuum videri, qui cum vim legis non habeat, eidem repugnaſſe quoque pro peccato non ſit putandum. Inde illorum cauſam fauorabilem iudicant, certe miſeratione quam aſpera ſententia digniorem, qui manus ſibi inferunt, quod certitudine moraliter infallibili praeuident, mortem ſibi paulo poſt ab hoſte cum cruciatu & ignominia adferendam; nec boni publici intereſſe, cur ad arbitrium alterius moriantur: aut quod ab aliis ſibi vident intentari, quo admiſſo ipſi caeteris mortalibus deinceps ſint faſtidiendi. Quales ſunt, qui cum mortem ſibi ab hoſte truculento, aut ſaeuo principe inſtare cernerent, feſtinata fata maluerunt, quo tormenta, & ludibria, aut ignominiam carnificis effugerent; aut vt ſuis aliquod inde commodum procurarent. Sicuti apud Tacitvm Ann. VI. [c. 29.] eſt: *Promtas eiuſmodi mortes metus carnificis faciebat; & quia damnati, publicatis bonis, ſepultura prohibebantur: eorum qui de ſe ſtatuebant, humabantur corpora, manebant teſtamenta, pretium feſtinandi.* Ex quo obiter patet, non vſquequaque probari poſſe illud Martialis L. II. Ep. 80. *Hoſtem cum fugeret, ſe Fannius ipſe peremit. Hic rogo non furor eſt, ne moriare, mori?* Nam vti Aeschines Orat. de falſa Legatione [pag. 271. C. Ed. Geneu.] loquitur: Οὐκ ὁ θάνατος δεινὸν, ἀλλ' ἡ περὶ τὴν τελευτὴν ὕβρις φοβερά. *Neque enim terribilis eſt interitus: ſed contumelia in morte eſt metuenda* [7]. Huc referri quoque ſolent foeminae, aut formoſi pueri, qui pudicitiae ſuae violationem hoc modo declinarunt [8]. Vid. Paulus Diaconvs L. XV. de Dugna foemina Aquileienſi. Evsebivs Hiſt. Eccleſ. L. VIII. c. 24. 27. Hos plauſibiliter in excuſationem ſui proferre poſſe arbitrantur: ex admota tanta neceſſitate, & quam niſi velut per miraculum effugere non datur, ſe collegiſſe, miſſionem iam ſibi a ſummo imperatore dari [9]; veniam quoque generis humani facile praeſumi; cui iam perierint; nec vllius intereſſe; tantillo tempore mortem abs ſe antecipari, vt tormenta & ludibria non ſentiant, quae ad graue fortaſſe peccatum ſtimulare ipſos queant: nec videri generoſos animos ad id neceſſitatis damnatos, vt omnino ad libidinem alterius, contumeliis prius vexati, vitam ponant. Cicero Tuſculan. quaeſt. L. I. [c. 30.] *Cato ſic abiit e vita, vt cauſam moriendi nactum ſe eſſe gauderet. Vetat enim dominans ille in nobis Deus iniuſſu hinc nos ſuo demigrare. Cum vero cauſam iuſtam Deus ipſe dederit, vt tunc Socrati, nunc Catoni, ſaepe multis; nae ille medius fidius vir ſapiens, laetus ex his tenebris in lucem illam exceſſerit: nec tamen illa vincula carceris ruperit: leges enim vetant: ſed tanquam a magiſtratu aut aliqua poteſtate legitima, ſic a Deo euocatus atque emiſſus exierit.*

7) Exempla plurima habet H. Grotivs d. L. II. de I. B. & P. c. 19. § 5. & in notis. H.

8) Qui tamen ſine fontica ſatis cauſſa ſuas ſibi manus intulerunt. Solatio enim ipſis eſſe debuerat animi integritas, qua nullius ſibi ſceleris conſcii eſſent: temeraria autem aliorum iudicia & alia mala inde obuenientia patienter ferenda erant. Vera enim pudicitia a nemine nobis eripi poteſt, & im-

Digitized by Google

rit. Conf. *L. 3. ſ. 6. D. de bonis eorum, qui ante ſententiam. L. 45. ſ. 2. D. de iure fiſci.* Addatur QVINTILIANVS Declam. IV. Ant. MATTHAEVS *de Crimin. ad L. 48. D. tit.* V. *c. 1. ſ. 9.* GROTIVS ad Iudic. c. XVI, 30. Verum iſthaec nos quidem in medio relinquimus. Illud manifeſtum eſt, eos, qui vel ſolo taedio moleſtiarum vitae humanae communium, vel indignatione malorum, quae humanae ipſos ſocietati non erubeſcendos erant reddītura, vel metu dolorum, queis fortiter toleratis exemplo ſuo prodeſſe aliis poterant, vitam vltro abrumpunt, nullam adferre poſſe ſat validam defenſionem, quo minus in legem naturae peccaſſe ſint cenſendi. Aliter ſentire videtur Thom. MORVS Vtopia L. II. quod ego non probauerim. Illi vero contra merito a crimine *αὐτοχειρίας* ſunt eximendi, qui ex morbo, rationis vſum adimente, manus ſibi inferunt. Multos quoque, qui in voluntarium exitium ruunt, magnitudo conſternationis apud aequos viros excuſat. CVRTIVS L. IV. c. 16. *Vbi intrauit animos pauor, id ſolum metuunt, quod primum formidare coeperunt.* LVCANVS L. III. [verſ. 689. 690.] *Mille modos inter leti mors vna timori eſt, Qua coepere mori. Mors timore appetita* dicitur apud SVETONIVM Nerone c. 4. Addatur Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 17. Add. *L. 14. ſ. 3. D. quod metus cauſa.* Id quoque heic obſeruandum, ad rem nihil facere, propria quis manu cadat, an alios quouis modo adigat ad mortem ſibi inferendam. Sicut Deianira apud SENECAM Hercule Oetaeo [v. 696.] loquitur: *Dextera ſternat tua, ſed mente noſtra.* Nam qui mori heic & nunc non debuit, non excuſatur, ſi alterius manibus in arceſſenda morte vſus fuerit; quippe cum ipſe feciſſe cenſeatur, quod quis per alium facit. Etſi qui manus ſuas huic miniſterio commodauit, crimine ſe quoque adſtringere poſſit. Inde nobis non probantur illa FLORI L. IV. c. 7. *Quis ſapientiſſimos viros,* (Brutum, & Caſſium) *non miretur ad vltimum non ſuis manibus vſos? niſi ſi hoc quoque ex perſuaſione defuit, ne violarent manus, ſed in abolitione ſanctiſſimarum, pientiſſimarumque animarum, iudicio ſuo, ſcelere alieno, uterentur.* Nam ſi iſtis nefas fuit vitam tunc abrumpere, nihil interfuit, ſua an aliena manu perirent. Sin illud licitum fuit, non recte miniſtris ſcelus tribuitur. Etſi ad locum Flori illuſtrandum poſſit facere illud AESCHINIS Orat. contra Cteſiphontem: *Ἐάν τις αὐτὸν διαχρήσηται, τὴν χεῖρα τὴν τοῦτο πράξασαν χωρὶς τοῦ σώματος θάπτομεν. Si quis ſe ipſum occiderit, manum, quae id fecit, a reliquo corpore ſepelimus.* Caeterum cum nos abſolutam homini in vitam propriam detrahamus poteſtatem; adparet quoque, non poſſe probari leges illas, quae vel iubent, vel permittunt ciuibus vltro vitam proiicere. Qualis lex apud Taprobanenſes memoratur Diodoro SICVLO L. II. c. 57. qua ſtatutum erat, *vt ad certum annorum numerum viuerent; quo expleto, inſolenti mortis genere decedebant, herbae indormientes, quae citra ſenſum doloris necat.* Add. IDEM L. III. c. 33. de Magabareis, gente Troglodytica. Sic apud Ceos edicebat lex, maiores ſexaginta annis aconito vitam finire, vt reliquis cibaria ſufficerent. STRABO L. X. HERACLIDES de Politiis. Etſi AELIANVS V. H.

& immerito vili penduntur, qui quaecue occubuerint vi maiori.

9) AVGVSTINVS ipſe l. de Ciuitate Dei c. 16. *Ac per hoc* (quod voluptatem carnis ſenſerunt vim paſſae) *& quae ſe occiderunt, nequicquam huiuſmodi paterentur, quis humanus affectus eis nollet ignoſci.* H.

V. H. L. III. c. 37. hanc cauſam alleget, *quod ſibi ipſis conſcii ſint, ſe ad promovenda commoda patriae inutiles amplius eſſe, animo iam ob aetatem delirare incipiente.* Add. Valerius MAXIMVS L. II. c. 6. §. 7. 8. De more Herulorum, apud quos ſenio aut valetudine debiles mortem vltro ſibi arceſſebant, vxoribus quoque ad mariti ſic defuncti monumentum laqueo ſeſe necantibus, vid. PROCOPIVS Hiſt. Goth. L. II. [c. 14.] De Sardis, & Berbiccis vid. AELIANVS L. IV. c. 1. De Maſſagetis STRABO L. XI. & HERODOTVS Clio in fine.

CAPVT V.
DE DEFENSIONE SVI.

I. *Defenſio ſui violenta eſt licita.*
II. *An etiam naturali iure praecepta?*
III. *Defenſio qualis in libertate naturali?*
IV. *Qualis eadem in ciuitatibus?*
V. *An & contra inuaſorem errantem:*
VI. *Tempus defenſionis in libertate naturali;*
VII. VIII. IX. *Et in ſtatu ciuili quomodo ſe habeat?*
X. *De mutilatione membri;*
XI. *Et pudicitia:*
XII. *Nec non alapa.*
XIII. *An fugere quis teneatur?*
XIV. *An religio Chriſtiana diuerſum hoic diſponat?*
XV. *Caedes in defenſione patrata eſt innoxia.*
XVI. *De defenſione rerum.*
XVII. XVIII. *De fure nocturno.*
XIX. *De defenſione eius, qui iniuriae initium fecit.*

AD CONSERVATIONEM ſui, quam cuique & amor longe tenerrimus, & ipſa ratio commendat, pertinet quoque ſui defenſio, ſeu propulſatio malorum in laeſionem hominis tendentium, quae ab altero homine intentantur. Iſthaec defenſio duplici modo inſtituitur; vel ſine laeſione eius, qui malum nobis machinatur [1], vel cum eiusdem laeſione ac pernicie. Prior quin ſit licita, omnique peccato vacet, nemo ſanus vnquam in dubium reuocauit. Circa poſteriorem autem nonnullis ideo ſcrupulus fuit obortus, quod per ipſam vtique laedatur, aut perdatur noſtri ſimilis homo, quicum ad colendam vitam ſocialem adſtringimur, & quo extincto parem iacturam videtur facere genus humanum, quam ſi ipſi pereamus. Et quod maiores turbae ſocietatem humanam videantur inuadere, ſi vim intentantem vi repellamus, quam ſi vel per fugam malum declinemus, aut vbi id non datur, corpus noſtrum patienter inuadenti praebeamus. Enim vero quod defenſio noſtri non priori duntaxat modo poſſit inſtitui, ſed &, vbi iſte locum non habuerit, cum laeſione eius, qui nos oppugnatum it [2]; & ratio euincit, & ſapientem iuxta atque vulgi conſenſus adprobat. Equidem ad pacem cum ſui

§. I. 1) Veluti vt aditum inuaſori intercludam, vt intra munita loca me contineam, vt inuaſorem moneam, velit deſiſtere a coeca mentis rabie.

Digitized by Google

ſui ſimilibus agendam homo conditus eſt, omnesque naturae leges, quae alios homines ſpectant, primario ad pacem conſtituendam, & ſeruandam tendunt. Nec minus tamen natura ad vim confugere quandoque indulget, vbi aliter per alterius iniuriam ſalui eſſe non poſſumus. Scilicet obligatio ad exercendas inuicem leges naturae, & officia pacis eſt mutua, & omnes homines aequaliter ſtringit; neque vlli prae altero priuilegium per naturam competit, vt ipſe in altero violare eas leges queat, alter autem aduerſus hunc pacem continuare teneatur. Sed vtrinque ſtringens obligatio facit, vt munia pacis mutuo debeant exerceri. Adeoque vbi alter contra leges pacis talia aduerſus me ſuſcipere aggreditur, quae ad meam perniciem ſpectant, impudentiſſime a me poſtulauerit, vt ego ipſum deinceps ſacroſanctum habeam; id eſt, vt meam ſalutem prodam, quo ipſius malitia impune graſſari queat. *Εὔλογον καὶ ἀναγκαῖον τὸν μέλλοντα πείσεσθαι δεινὸν, ἀμύνασθαι, ἢ ὑπομεῖναι. Τῇ μὲν γὰρ συμφορᾷ τοῦ πεσόντος, καὶ ἀνανδρίας ψόγος παρακολουθεῖ. Rectum & neceſſarium vindicare magis quam accipere iniuriam; quippe ad occiſi calamitatem etiam infamia timiditatis accedit.* HERODIANVS L. IV. c. 5. Sed cum is inſociabilem ſeſe aduerſus me exhibeat, & ineptum ad recipienda a me officia pacis reddat; omnia mea cura ad expediendam propriam ſalutem reuocatur; quae vbi citra iſtius laeſionem ſeruari nequit, habet quod ſibi imputet, qui ad iſthanc neceſſitatem me adegit. HORATIVS L. II. Sat. 1. [verſ. 44. 45.] *Nec quiſquam noceat cupido mihi pacis. At ille, Qui me commouit (melius non tangere clamo,) Flebit.* Alias quippe omnia bona, quae natura aut induſtria nobis dedit, fruſtra forent conceſſa, ſi alteri iniuſte illa inuadenti vim non liceret opponere; & parata praeda improbis expoſiti forent probi, ſiquidem illi hiſce vim nunquam deberent opponere. Sic vt violentam ſui defenſionem plane proſcribere, hautquidquam paci, ſed exitio generis humani conducat. Neque vero lex naturae, in ſalutem vtique hominis inſtituta, tali quoque paci fauere eſt cenſenda, quae praeſentem ipſius perniciem, & nihil minus, quam ſociabilem vitam erat productura. Add. GROTIVS L. I. c. 2. & c. 3. §. 3.

§. II. ILLVD NON adeo liquidum eſt, an defenſio violenta, & quae cum laeſione aut caede inuaſoris coniuncta eſt, etiam ſit in obligatione. Neque loquimur de militibus, aut viatorum praeſidiis, qui dum ſe cum caede hoſtium aut latronum defendunt, patriam ſimul, aut fidei ſuae commiſſos protectum eunt; in quos quadrare poteſt illud SENECAE Phoeniſſis [verſ. 294.]: *Vitam tibi ipſi ſi negas, multis negas:* ſed de iis, quos proprium duntaxat periculum in defenſionem ſui excitat. Quo facit illud PLVTARCHI Phocione [pag. 756. Tom. I. Ed. Wech.] *quum Phocion culparetur, quod dimiſiſſet Nicanorem, nec retinuiſſet, negauit diffidere ſe Nicanori, vel quidquam ab eo expectare mali. Sin ſecus foret, malle ſe omnibus innoteſcere iniuriam accipere, quam facere. Hoc ab eo de ſe ipſo videatur aeſtimanti probe & fortiter dictum. At qui ſolutem patriae in praecipitem caſum adducit, atque is dux & magiſtratus, haut ſcio, anne maius violet, & antiquius erga ciues ius.* Equidem ſunt, qui eouſque illam praeceptam volunt,

a) Tale ius ὠμότητι νόμον vocat Plutarchus in vita Arati. V. Sapientum dicta apud H. GROTIVM L. II. de I. B. & P. c. 20. §. 8. n. 2. & 3. H.

ſunt, vt ne lege quidem ciuili eadem poſſit tolli; & qui ſe, cum defendere poſſet, occidi permittit, illum damnari poſſe, non aliter ac ſi ſeipſum occidiſſet. Vid. Ziegleri ad Grot. L. I. c. 3. §. 3. Et huc aliquo modo pertinet, quod Ephori Sciraphidam quemdam multarunt, quod multi ipſum iniuria afficerent. Plvtarchvs Inſtit. Lacon. [pag. 239. B. Ed. Wechel.] Avctor quoque de Princip. Iuſti & Decori. p. m. 33. in hanc ſententiam inclinat; argumento vſus, quod praeter alia, ad conſeruationem hominis ſpectantia, nobis ſit inſitus acutus ſenſus doloris, ardor vindictae, manusque laedendis aliis, & propugnandis nobis habiles; quae cum fruſtra non ſint datae, inde colligi, Deum velle, vt iſtas conſeruando mihi ipſi adhibeam. Ac perinde fore [1], ſi manibus meis non ad internecionem vſque inuaſoris pugnem, quam ſi easdem vltro mihi abſcindam. Et ſi infra p. 118. fateatur, legem illam de conſeruatione ſui ipſius non eſſe eiusmodi neceſſitatis, quin eueniant nonnunquam caſus, qui hominem in praeſtanda obedientia aut diſpenſent, aut ſui iuris faciant. Nobis id cumprimis videtur conſiderandum, an aliorum multum interſit, vt qui inuaditur ſit ſuperſtes, an vero iſte ſibi duntaxat videatur viuere; vt priori quidem caſu ad defenſionem ſui quocunque modo expediendam teneri aliquem dicamus; poſteriori autem intêr licita duntaxat habeamus, ſe cum caede inuaſoris defendere; praeſertim vbi inuaſoris vita multis eſt vtilis, & probabiliter praeuidetur, eundem, dum in eiusmodi facinore caeditur, damnationis inſuper aeternae periculum incurrere. Nam etſi magnitudo imminentis terroris merita perſonarum ita otioſe trutinari non permittat; & eius periculi, in quod quis ſe ipſum coniecit, & ex quo ſeſe eripere iterum pro lubitu poteſt, nulla habenda ſit ratio, praeſertim ab eo, cuius damno alter furit; (Isocrates aduerſus Callimachum [pag. 650. Ed. Pariſ.]: *Nonne abſurdum eſt, iſtum in eo periculo a vobis petere miſericordiam, quod penes ipſum eſt, & in quod ſe ipſe coniecit, & quo etiam nunc liberari poteſt?*) Libanivs Declam. 23. Ἃ οὐκ ἔπαθεν, οὐκ ἀδικῶν, ταῦτα αὐτὸν ἔδρασεν ἠδικηκώς. *Quae paſſus non eſſet, niſi iniuriis prouocaſſet, haec ſibi ipſe fecit iniuria illata.* Tamen vt eiusmodi factum, ex quo tanta alteri mala proueniunt, inter debita numeretur, & quo intermiſſo peccatum contrahatur, vero ſimile non videtur. Praeſertim cum huc quoque adplicari queat illud tritum: priuilegio ſuo quemlibet poſſe renunciare, vbi citra praeiudicium tertii id queat fieri [2]. Id quod ita expreſſit Qvintilianvs Declam. 7. *Omnium beneficiorum iſta natura eſt, vt non ſit neceſſitas, ſed poteſtas. Quicquid in honorem alicuius inuentum eſt, deſinit priuilegium vocari poſſe, ſi cogas. Cuncta, ſi videtur, iura percurrite; nuſquam adeo pro nobis ſolicita lex eſt, vt quod praeſtat, extorqueat.*

§. III.

§. II. 1) Quae verba non Velthuyſenii ipſius ſunt, ſed per conſequentiam ab Auctore e ſententia eius ducuntur.

2) Imo, quum natura vel per ſolum inſtinctum conſeruationi nos noſtrae ſtudere iubeat, defenſio ſui ipſius non tantum *licita*, ſed vtique etiam *praecepta* videri poſſit. Vid. van der Mvelen ad Grotium de I. B. & P. L. II. c. 1. §. 8. & 9. & Titivs ad Pufend. de off. hom. & ciu. obſ. CXXI. quamuis de hoc argumento non temere laborandum ſit, propter naturalem hominum ad defendendum ſeſe proclinitatem.

§. III. 1) Seneca Thebaid.

Nunc belli mala
Propone, dubias Martis incerti vices.

Licet

§. III. Sed vt ſuper defenſione ſui accuratius cognoſcatur, qua ratione illa temperanda, & quouſque recte poſſit progredi, ante omnia diſtinguendum eſt, vtrum, qui ſe defendit, in ſtatu naturali: an vero in ciuili degat: quippe cum heic longe arctioribus, quam illic, limitibus iſta ſit circumſcripta. Quod cum a multis non ſatis fuerit obſeruatum, inde de inculpata ſui tutela in vniverſum tradidere, quae de alterutro duntaxat ſtatu vera ſunt. Aſt vbi diſtincte fuerit expoſitum, quidnam iuris ſit in ſtatu naturali, facile dein patebit, quouſque & quibus rationibus iſtud in ciuitatibus ſit reſtrictum. Ac illud quidem prudentiae eſt praeceptum: *Omnia prius, quam armis, experiri ſapientem decere* [1]. Cum enim omnis pugna habeat aliquid aleae ancipitis; inde vbi ab altero iniuria intentatur, conſultius fuerit tutiora prius remedia tentare, quam in pugnam deſcendere. Libanivs Declam. 1. *Πρῶτον μὲν τὰ δίκαια τῷ λόγῳ πειρᾶσθαι λαμβάνειν, ἀλλὰ μὴ τοῖς ὅπλοις ἐπιπηδᾶν ἀνθρωπινώτερον. Primum non ſtatim ad arma ruere, magis autem verbis experiri, poſſiſue quod ius eſt obtinere, id eſt homine dignius.* Sic ſi inuaſuro viam poſſim intercludere, ne ad me accedere queat, ſtulte cum eo manus citra neceſſitatem conſero. Sic quem parietes ac ianua poſſunt defendere, imprudenter pectus ſuum hoſti obiicit. Terentivs Eunuch. [Act. IV. Scen. 7. v. 23.] *Tu quod cauere poſſis, ſtultum admittere eſt.* Deinde & hoc prudentis eſt, leuis iniuriae patientia defungi, ſi commode fieri queat, adeoque de iure ſuo aliquid remittere potius, quam intempeſtiua defenſione maiori ſeſe periculo exponere; praeſertim vbi imperatur id, quod facile reparari aut penſari queat. Plavtvs Amphitr. Act. 2. ſc. 2. [verſ. 71. & ſeqq.] *Bacchae bacchanti ſi velis aduerſarier, Ex inſana inſaniorem facies: feriet ſaepius. Si obſequare, vna reſoluas plaga.* Idem Trucul. [Act. IV. ſcen. 2. verſ. 55.] *Si ſtimulos pugnis caedis, manibus plus dolet.* Martialis VI. Epigr. 64. *Sed miſerere tui, rabido nec perditus ore Fumantem naſum viui tentaueris vrſi* [2]. Sicut ſapientius meo iudicio facit, qui cum altero ſuper decem aureis, quos ipſi debebat, vtcunque tranſigit, quam qui moleſta illos actione extorquere contendit, ſiquidem rabulis in mercedem linguae quindecim fuerint dandi. Martialis L. VII. Ep. 64. *Ah miſer & demens viginti litigat annis Quiſquam, cui vinci, Gargiliane licet!* Theocritvs Idyll. 23. [verſ. 10] *Ὀλίγῳ τοι ἔοικε κακῷ μέγα νεῖκος ἀναιρεῖν. Par eſt exiguo malo magnam litem tollere.* Praeſertim cum *νεῖκος κρεσσόνων ἀποθέσθαι ἄπορον, contentionem aduerſus potentiores ſuſceptam deponere difficile ſit.* Pindarvs Olymp. Od. X. [v. 74. & ſeqq.] & *ἔστιν ἀφάνεια τύχας καὶ μαρναμένων πρὶν τέλος ἄκρον ἱκέσθαι.* Idem Iſthm. Od. 4. Sic ſummopere laudandum, quod de ſeipſo praedicat Isocrates de Permut. [pag. 543.] *Hae artes meae fuerunt, vt ne quid ipſe*

Licet omne tecum Graeciae robur trahas,
Licet arma longe miles ac late explicet,
Fortuna belli ſemper ancipiti in loco eſt,

Et in Hercule furente:

Arma non ſeruant modum,
Neque temperari facile, nec reprimi poteſt
Stricti enſis ira. Bella delectat cruor. H.

2) Eumenes apud Livivm L. XXXVII. c. 53. *Quod ad me attinet, in aliis rebus ceſſiſſe intra finem iuris mei videri malim, quam nimis pertinaciter in obtinendo eo tetendiſſe.* Thomas Soderinus apud Machiavellvm L. VII. Hiſtor. Florentin. dicere fuit ſolitus: *Potiorem eſſe macilentam tranſactionem, quam pinguem victoriam.* H.

ipſe erga quenquam delinquerem: mihi vero ſi qua facta eſſet iniuria, vt non indicio me de inimicis vindicarem, ſed controuerſias eorum amicis dirimendas permitterem. Lvcianvs Eunucho [pag. 480. T. I. Ed. Amſtel.] Τῦτο μὲν ὡς ἀληθῶς γελοῖον, τὸ φιλοσοφῦντας δικάζεσθαι τὰ πρὸς ἀλλήλυς. δέον, εἰ καί τι μέγα εἴη, κατ᾽ εἰρήνην ἐν σφίσι διαλύεσθαι τὰ ἐγκλήματα. *Hoc autem reuera ridiculum, philoſophiam profeſſos inter ſe litigare, cum oporteret, licet magni momenti eſſet, controuerſias amice inter ſe componere.* Add. *L. 4. §. 1. D. de alienat. iud. mut.* Sicuti & ſaepe locum inuenit illud Polybii in Excerptis Peireſcianis, quod tunc accommodabatur ad Achaeos breui clade perfunctos: Εἰ μὴ ταχέως ἀπωλόμεθα, ὐκ ἂν ἐσώθημεν. *Niſi celeriter periiſſemus, nunquam ſalui fuiſſemus.* Seneca de Ira L. II. c. 14. *Saepe ratio patientiam ſuadet, ira vindictam; & qui primis defungi malis potuimus, in maiora deuoluimur. Quosdam vnius verbi contumelia, non aequo animo lata, in exilium proiecit: & qui leuem iniuriam ſilentio ferre noluerant, grauiſſimis malis obruti ſunt, indignatique aliquid ex pleniſſima libertate deminui, ſeruile in ſe attraxerunt iugum.* Add. quoque Stobaevs Sermon. XIX. [3] Quo pertinet interpretatio dicti apud Matth. V, 17. quam adfert Grotivs L. I. c. 2. §. 8. Quanquam alii hoc dictum pertinere velint ad homines oppreſſos, & vbi iuſtitiae copia non eſt [4]. Conf. Thren. c. III, 28. 29. 30. cum contra in bona republica quilibet teneatur iniurias coram iudice exigere, (Leuit. V, 1.) non propter vindictam (Leuit. XIX, 17. 18.) ſed animo iuſtitiam legesque patriae defendendi, & ne malis ſua ſcelera lucro aut gaudio ſint. Lysias Orat. contra Theomneſtum [c. 1.]: Ἀνελεύθερον καὶ λίαν φιλόδικον εἶναι νομίζω κακηγορίας δικάζεσθαι *Illiberale nimium exiſtimo & litigioſum maledicentiae aliquem accuſare.* Apud Cyrenenſes, teſte Heraclide de Politiis, lex erat, vt πολυδίκυς, *litigioſos ciues ad tribunal Ephori traherent, & multam atque infamiam ipſis imponerent.* Arriani Epictetus L. I. c. 25. Ἂν τὶς ὡς λίθος ἀκύῃ, τί ὄφελος τῷ λοιδορῦντι; *Si quis vt lapis audierit, quam e ſuis maledictis capiet vtilitatem conuitiator?* Seneca de Ira L. II. c. 32. *Magni animi eſt iniurias deſpicere. Vltionis contumelioſiſſimum genus eſt, non eſſe viſum dignum, ex quo peteretur vltio. Ille magnus & nobilis eſt, qui more magnae ferae latratus minorum canum ſecurus exaudit.* Etſi laeſus iſthanc moderationem debet non tam laedenti, quippe qui quantum in ſe omnia humanitatis commercia cum ipſo abrupit; quam propriae ſecuritati & tranquillitati. Vnde quando quis ira aut dolore concitatus hos limites tranſilierit, laceſſenti iniuriam non facit, ſed immoderate & imprudentius duntaxat egiſſe dicitur. Enimuero vbi hac ratione ſalus mea expediri, aut in tuto locari nequeat, res vtique ad manus fuerit deducenda. Vbi ſi alter iniuriam mali-

3) Qui loci e Florilegiis depromti videntur Cl. Barbeyraco, quum alia omni mente, quam quae Auctoris eſt, dicantur a ſcriptoribus, quorum nomina prae ſe ferunt. Qua in re an aliquid dandum ſit Pufendorfio, cui ab aduerſariis ſuis lectionis obiiciebatur penuria, neſcio. Deerat ei praeterea interior cognitio ſermonis Graeci, quod ipſum quoque accurationem valde ſufflaminabat, quum plerumque ſententias Auctorum ex verſionibus hauriret. Praeſtitiſſet pauca ſelegiſſe, & quae quinta parte ſui Nectaris imbuiſſet Venus.

4) Imo ſenſus horum verborum ſine dubio is eſt, non debere nos litigare propter iniurias minimas, quod pluribus oſtendit Clericvs ad adductum locum Matthaei.

5) Hoc ſaepe inculcat Avctor infra §. 10. 12. 16. & L. VIII. c. 6. §. 7. Et veriſſimum vtique eſſe teſtantur exempla populorum ex omni aeuo,

malitioſe inferre pertendat, nec poenitentia praui conatus ductus ad pacem mecum denuo colendam redire velit, etiam cum caede iſtum repellere licebit. Etſi vel maxime vitam meam directe non impetat, puta ſi me plagis duntaxat velit onerare, aut membro aliquo non vitali mutilare, aut rebus me ſaluo corpore ſpoliare; tamen poſtquam ſemel pacem mecum abrupit, neque cautio mihi exſiſtit, quod ab iſtis initiis ad maiores iniurias non ſit erupturus, etiam huic iniuriae repellendae licebit extrema adhibere. Eo ipſo enim, dum quis ſeſe hoſtem mihi profitetur, (id quod fit, quando iniuriis me laceſſit, nec poenitentiae ſigna oſtendit,) [s] dat mihi, quantum in ſe, aduerſus ſe licentiam in infinitum. *Ὀυ γὰρ ταῦτα, ἀλλὰ μείζονα καὶ πλείονα οἱ ἄρξαντες δίκαιοι ἀντιπάσχειν εἰσὶ. Non enim eadem; ſed plura & maiora qui incipiunt, digni ſunt, vt contra patiantur.* ANTIPHONES Orat. XI. [pag. 74. Ed. Wechel.] Equidem ſunt, quibus haec libertas reſiſtendi in infinitum eo nomine diſplicet, quod *ius defenſionis, & reſiſtendi iniuriae nunquam naturale fuerit, niſi cum reſpectu ordinis, ſiue ſaluo ordine, quem natura ſocialis ſuo fini conſequendo, ſupremo loco deſtinavit. Cum in iure reſiſtendi naturaliter inſit haec exceptio*, niſi reſiſtendo violetur ordo ſocialis, *cuius primam & ſummam rationem ipſa natura habet. Niſi enim haec cautio accederet, ſocietas, ordinis neceſſarii & naturalis ratione non cuſtodita, inſociabilis fieret.* Vid. BOECLERVS ad Grot. L. I. c. 4. §. 2. Enimuero hautquidquam hoc aſſeritur, eiusmodi licentiam reſiſtendi in infinitum in omnibus caſibus vtique adhibendam; cum multae poſſint interuenire conſiderationes, quae laeſum ad extremum procedere vetent; ſed quod iſte, abs quo iniuria incipit, queri non poſſit, ſi extrema in ipſum ſtatuantur. Ac tunc demum reuera vita redderetur inſociabilis, ſi licentiae reſiſtendi aliquis terminus ſtatueretur inter eos, qui in naturali libertate viuunt. Qualis enim vita eſſet, ſi alter me ſemper modicis infeſtare verberibus pergeret, cuius malitiam alia ratione ſiſtere, aut reprimere non daretur, niſi morte ipſi intentata? Aut ſi vicinus rapinis duntaxat, & vaſtationibus agrorum nos vellicare continuaret, neque nobis fas eſſet, illum caedibus repellere? Cum enim ſocialitas ad ſalutem vniuerſorum ſpectet, non ſunt eiusmodi leges iſtius fingendae, per quas modeſtiſſimo cuique ſemper miſero eſſe neceſſum foret, quotiescunque prauo cuipiam ius naturae violare placeret. Ac abſurde ſocietas inter homines iniurias perferendi neceſſitate ſancita ſtatuitur. Vnde ſtultus eſt, propriaeque ſalutis ignavus proditor, qui hoſti, quamdiu talis perſiſtit, & hoſtilia exercet, parcit, & fruſtra perire quam perdere mauult. Nam hactenus duntaxat lenitate, & humanitate aduerſus hoſtem ius naturae vti me voluit, vt ſi oſtendat, ſeſe

 poeni-

aeuo, vt pluribus comprobauit H. GROTIVS L. III. de I. B. & P. c. 4. 5. 6. 7. 8. Sane niſi id ſtatueretur, bella forent infinita. Legati Athenienſium ad Aetolos dicebant apud LIVIVM L. XXXI. Hiſtor. c 30. *Non id ſe queri*, inquiebant, *quod hoſtilia ab hoſte paſſi fuerint. Eſſe enim quaedam belli iura, quae vt facere, ita pati ſit fas. Sata exuri, dirui tecta, praedas hominum pecorumque agi, miſera magis quam indigna eſſe patiendi.* AESCHYLVS Prometheo vincto:

Πάσχειν δὲ κακῶς
Ἐχθρὸν ὑπ' ἐχθρῶν οὐδὲν ἀεικές.
Male ab hoſte pati
Hoſtem, minime diſſidet aequo.

Seneca apud EVRIPIDEM Ione:

Ὅταν δ' ἐν πολεμίους δρᾶσαι κακῶς
Θέλῃ τις, οὐδεὶς ἐμποδὼν κεῖται νόμος.
Quando vero hoſtibus nocere
Aliquis velit, nulla lex obſtat. H.

poenitentia ductum ab iniuriis aduerſus me ſerio velle deſiſtere, ac damno penſato cautionem de non offendendo in poſterum praeſtet, parcere, & ignoſcere ipſi debeam, paceque inſtaurata eidem deinceps circa exercenda pacis officia viciſſim reſpondere. Hesiodvs Op. & dier. L. II. [verſ. 711. & ſeqq.] *Εἰ δέ καὶ αὖθις ἡγῆτ' εἰς φιλότητα, δίκην δ' ἐθέλῃσι παρασχεῖν δέξασθαι* Meram quippe vindictam, quae nihil aliud praeter laedentis dolorem & perniciem habet propoſitum [6], ſub crudelitatis vitio natura inter homines proſcripſit. Cui conſequens eſt, memoriam inimicitiarum, quantum fieri poteſt, deleri debere. Quo ſpectat illud apud Ciceronem de Inuentione L. II. [c. 33.] Quod Thebani apud Amphictyonas accuſati ſint ob aeneum tropaeum poſitum victis Lacedaemoniis: ideo quod *aeternum inimicitiarum monumentum Graios de Graiis ſtatuere non oporteat.* Nam alias tropaea de ligno duntaxat excitari mos erat, ne nimis forent diuturna. Add. Florvs L. III. c. 2. in fin. Seneca Herc. furente [verſ. 362. & ſeqq.] *Si aeterna ſemper odia mortales agant, Nec coeptus vnquam cedat ex animo furor, ſed arma felix teneat, infelix paret; Nihil relinquent bella.* Caeterum in ſtatu naturali degentes non ſolum in praeſens intentatum periculum repellere, ſed etiam eo depulſo contra laedentem eouſque progredi poſſunt, quoad ab illo in futurum ſatis ſibi cautum videatur. De qua cautione ita habendum: Si quis iniuria facta, ſtatim poenitentia ductus veniam petat, & damni reſtitutionem offerat, in gratiam cum ipſo redire debeo, nec ampliorem cautionem ab eo recte videor exigere poſſe, praeter fidem denuo dandam. Sufficienti enim eſt argumento, firmum ipſi eſſe propoſitum, in poſterum me non amplius laedendi [7], quem ſponte facti poenituit, & qui ad petendam veniam vltro deſcendit. Aſt cui per vim poenitentia eſt extorquenda, & qui tunc demum veniam petere inſtituit, quando reſiſtendi vires deficiunt, eius ſola fides parum ſufficiens cautio videtur. Igitur tali vel vires nocendi ſubtrahendae, vel aliud vinculum iniiciendum, vt ne deinceps nobis exſiſtat formidabilis, poſtquam exprompta ſemel malitia, nec rite emendata perpetuo ipſum ſuſpectum reddidit.

§. IV. Ast vero quod licet in naturali libertate viuentibus, qui ſuam ſalutem propriis viribus, proprioque ex iudicio expediunt *, id hautquaquam indulgetur illis, qui in ciuitatibus degunt, & quidem inprimis aduerſus ſuos ciues. Hi enim violentam ſui defenſionem aduerſus ciues perpetuos aut temporarios ita moderari tenentur, vt eam tunc demum adhibeant, quando tempus ac locus non ferunt auxilium magiſtratus ad repellendam eam iniuriam implorari, qua vita, vitaeque aequipollens, aut irreparabile bonum, in praeſentaneum periculum coniicitur. Et quidem, vt periculum tantummodo

6) Cicero l. de Officiis: *Sunt quaedam officia etiam aduerſus eos ſeruanda, a quibus iniuriam acceperis. Eſt enim vlciſcendi & puniendi modus.* Quam in rem plura ſapientum dicta cumulauit H. Grotivs L. III. de I. B & P. c. 11. §. 1. H.

7) Arrianvs L. VII. de Exped. Alexandri: *Vnicam peccati medicinam eſſe cenſeo, peccati agnitionem & confeſſionem, manifeſtumque poenitentiae documentum edere. Nam qui iniuriam accepit, non ita grauiter laeſum ſeſe indicat, ſi is, qui laeſit, perperam ſe feciſſe fateatur: & bona alicui ſpes fiat, ſe non amplius iniuria affectum iri, ſi is, qui affecit, poenitentiam facti prae ſe ferat.* Seneca Agamemnone:

Quam poenitet peccaſſe, pene eſt innocens. H.

§. IV. *) Hac enim de cauſa ciuitates praecipue ſunt inſtitutae, vt homines a ſe mutuo abſti-

modo depellatur; vindicta autem, & cautio de non offendendo in poſterum magiſtratus arbitrio relinquatur. Nam cum alias in ciuitatibus leges dominentur, & *nihil tam contrarium ſit iuri & legibus, quam compoſita & conſtituta republica quidquam agi per vim;* CICERO de LL. L. III. [cap. 18.] in eiuſmodi duntaxat caſu, & *inter arma* ab alio intentata iſtae *ſilent, nec ſi exſpectari iubent, cum ei, qui exſpectare velit, ante iniuſta poena luenda ſit, quam iuſta repetenda.* Add. GELLIVS L. IV. c. 14. QVINTILIANVS Declam. 13. *Nos ideo magiſtratus legesque a maioribus noſtris accepimus, ne ſui quiſque doloris vindex ſit: & aſſiduae ſcelerum cauſae ſe refellant, ſi vltio crimen imitabitur.* Et ex hiſce fundamentis liquido poſſunt decidi, quae paſſim ab auctoribus ſuper moderamine inculpatae tutelae diſputantur.

§. V. ET QVIDEM dubitatum fuit a quibusdam, an cum caede repelli poſſit eiuſmodi inuaſor, qui non me, ſed alium, deſtinato conſilio inuadere parabat, & abs quo dolus malus aberat? Vbi fundamenti loco GROTIVS L. II. c. 1. §. 3. ſupponit, ius defenſionis primario, & per ſe naſci ex eo, quod natura quemque ſibi commendat, quodque adeo non poſſit non quiſque omni conatu ad propriam ſalutem expediendam incumbere; non autem ex iniuſtitia aut peccato eius, abs quo periculum intentatur [1]. Scilicet ad innocentiam defenſionis ſufficit, quod alteri non ſit ius ad me inuadendum & occidendum [2], neque in me ſit obligatio mortem citra reluctantiam ſubeundi. De caetero cum proprius amor omnes alias conſiderationes hoc in caſu longe ſuperet, non poteſt non naturaliter homo in pari cum altero periculo conſtitutus, non ſibi potius, quam alteri conſulere; & cum periculum illud ab altero mihi immerenti creetur, eo minus inuidioſum eſt, malum in auctorem ſuum recidere. Quibus poſitis facile eſt peculiares caſus, qui heic dari poſſunt, definire. Si enim quis inſania agitatus, aut diris inſomniis excitus, aut lunaticus, (quales interdum noctu cum telis per aedes ambulare tradunt,) mihi necem intentauerit; cum nullum ipſi ius ſit me inuadendi, & ego mihi ipſi non immerito ſim maximi, non adparet, quare ego meam ſalutem poſt ipſius habere debeam. Heic autem omnino praeſupponitur, me nulla alia via potuiſſe periculum intentatum declinare. Id quod non ita ſcrupuloſe obſeruatur in iis, qui dolo malo nos inuadunt. Idem dici poteſt de illo, qui bona fide militat, ſi pro hoſte me per errorem aggrediatur. Nam cum hoſtis quoque potuerit illi reſiſtere, quare ego, in ſtatu hoſtili cum ipſo non conſtitutus, iugulum eidem praebere tenear? Et imprudentiae ſuae imputet, quod amicum hoſtilia induere coëgerit: cum noſſe deberet, contra quos ſibi militandum foret. Id quod etiam adplicari poteſt ad eum, qui inimico ſuo inſidiaturus, me per errorem inuadit.

abſtinerent iniuriis. *Iccirco iudiciorum vigor iuriſque publici tutela videtur in medio conſtituta, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat vltionem;* aiunt Honorius & Theodoſius Auguſti in *L. 14. C. de Iudaeis.* Conf. H. GROTIVM L. II. de I. B. & P. c. 20. §. 8. n. 4. H.

§. V. 1) Sanciuit hoc Carolus V. in Ordin. Crim. art. 145. H.

2) Vnde dependet deciſio quaeſtionum, an Principem aliquando occidere liceat, vel patrem: quae, ſi de iure ſtricto quaeratur, omnino adfirmanda videtur, quum Principis & patris animum exuiſſe videatur, qui necem nobis immeritis parat, neglecto officio, quo contra ipſius erat, ciuem vel filium potenter tueri.

inuadit. Cur enim ego ob errorem aggreſſoris deteriore ſim conditione, quam alter; cui hic fortaſſe non ſine cauſa iraſcebatur [3]; Quin & iſte aggreſſor legis Corneliae de ſicariis [4] reus eſt. Nam vtut error fuerit in perſona, non tamen fuit error in propoſito, & illi voluntas aderat & conatus caedem patrandi. Add. *L. 18. §. 3. D. de Iniuriis.* Et GROTIVS in Sparſ. florum ad *L. 14. D. ad L. Cornel. de ſicariis.*

§. VI. AD MODERAMEN inculpatae tutelae vulgo requirunt periculum praeſens, & velut in puncto; neque quamuis ſuſpicionem aut formidinem adhuc incertam ſufficere aſſerunt, vt quis alterum occupet. Verum circa hanc quoque aſſertionem non ſatis accurate diſtinguitur inter libertatem naturalem, & ſtatum ciuilem. Nam etſi & heic punctum illud, quod vocant, ſine aliqua latitudine non poſſit intelligi; certum tamen eſt, in naturali libertate conſtitutis laxius longe ſpatium indulgeri expediendae defenſioni violentae, quam iis, quorum ſalus patrocinio ciuitatum ambitur. Scilicet cum ad colendam cum aliis pacem per naturam obligemur, praeſumitur quilibet iſti obligationi ſatis facturus, niſi claris indiciis de diuerſa ipſius voluntate conſtiterit; adeoque niſi pateat, eum ſanae rationi, quae idem ſuadet, non obtemperare. Sed quia magna pars mortalium ad eam obligationem violandam eſt procliuis; igitur cui ſalus ſua cordi eſt, mature ſibi innoxia munimenta circumponet; puta, vt aditum praeſtruat hoſtilia molientibus, arma, & caetera [1] ad vim repellendam aut faciendam comparet, ſocios ſibi adiungat, aliorum conatus vigilanter obſeruet, & quae ſunt ſimilia. Ac merito ſapiens praedicatur reſpublica, quae etiam pacis tempore de bello cogitat. Et quanquam innocentibus in prouidentia diuina magnum ſit poſitum praeſidium; nequidquam tamen ſibi miracula coelitus pollicetur, qui in torporem reſolutus ſuarum rerum ipſe non fatagit. Quin & qui in ciuitatibus degimus, vbi bona noſtra contra fures & graſſatores acri poenarum ſanctione munita ſunt, malum patremfamilias arbitramur, qui ſub noctem ianuas claudere, ciſtaſque & conclauia obſerare negligit. Sicut Romani etiam viliſſima vtenſilium annulo ſignabant, contra furacitatem ſeruorum, in quos tamen poteſtatem vitae, ac necis obtinebant. Vid. TACITVS Annal. II. 1. Caeterum vti talibus remediis nemini prorſus nocetur; ita vt obtentu defenſionis meae alterum poſſim occupare, ſigna requiruntur, moralem certitudinem facientia, de infeſto ipſius in me animo, ac laedendi deſtinatione, vt ni praeuenire malim, primus mihi ſit ictus expectandus.

3) V. L. I. c. 5. §. 16. H.

4) Lege Cornelia, de qua agitur *Digeſtorum L. XLVIII. tit. 8.* puniebantur homicidia, dolo commiſſa, quum contra Lex Aquilia pertineret ad damnum caede ſerui, dolo & culpa, etiam leuiſſima, factum *L. 5. D. Si quadrup. L. ult. D. De his, qui effud.*

§. VI. 1) Qualia contemplatione gentium liberarum fortalitia praecipue ſunt in confiniis extructa. Vid. THOMASII Diſſertatio, inſcripta: Non-ens actionis forenſis contra aedificantem ex aemulatione, §. 18. & ſeqq.

2) Qua ratione occurritur procaci ſententiae, quae metum creſcentis potentiae pro cauſſa belli legitima habet. Fouent eam Albericus GENTILIS I. de Iure belli c. 14. HOBBESIVS de Ciue c. 5. §. 1. & GVNDLINGIVS Gundlingianorum P. V. Obſ. 1. Quodſi tamen moraliter certum ſit, nos impetitum iri, iam adeſſe videtur caſus voluntatis. Ceterum quamuis daretur, nunquam exſtitiſſe Principem valde potentem,

dus. Quae inter ſigna, ob quae ius nanciſcar vltro vim inferendi, hautquidquam numerari debet ſola potentia, nimium gliſcens, noſtriſque viribus praeponderans; praeſertim vbi quis eandem innoxia induſtria, aut per benignitatem fati citra aliorum oppreſſionem adauxerit. Taliter partas quippe opes alteri velle inuidere, aut deſtructum ire inhumana foret malitia. Et craſſe nimis philoſophantur, qui crepant: qui tibi nocere poteſt, idem & vult [2], ergo citra vllam aliam cauſam ipſum opprime, ſi ſalutem tuam amas. Enimuero iſthaec doctrina omnem inter homines ſocialitatem deſtruit; & qui pro illa citantur auctores, vel audiendi non ſunt, vel de praecautione innoxia loquuntur, vel de talibus, qui voluntatem nocendi per ſigna ſatis declararunt. Et illi dicterio apud CICERONEM Ep. fam. XI. 28. *etiam ſeruis ſemper liberum fuit, timerent ſuo potius, quam alterius arbitrio* [3]*:* Opponitur illud non minus argutum Vibii Criſpi apud QVINTILIANVM L. VIII. c. 5. *Quis tibi ita timere permiſit?* Et ipſe Cicero Orat. pro Tullio apud QVINTILIANVM L. V. c. 13. *Quis hoc ſtatuit vnquam, aut cui concedi ſine ſummo omnium periculo poteſt, vt eum iure potuerit occidere, a quo metuiſſe ſe dicat, ne ipſe poſterius occideretur.* Neque vero quod ab vno aut altero peccatum eſt, id in normam agendi eſt allegandum [4]. Add. Alberic. GENTILIS de Iure Belli L. I. c. 14. Quia tamen viribus quis ſuis abuti poteſt, ideo mature innoxia, vti dictum, munimenta ſunt circumſpicienda. Sed & ſi quis praeter vires nocendi voluntatem quoque ineſſe ſibi oſtenderit, ne ſic quidem directe mihi ſtatim cauſa naſcitur, vltro ipſum inuadendi, ſiquidem nondum aduerſus me eam voluntatem exſeruit. Neque enim ſufficienti eſt argumento, aliquem mihi quoque nociturum, quia aliis nocuit; quippe cum cauſae peculiares aduerſum alios ipſum potuerint incitare, quae in me non deprehenduntur. Ac iniuria alteri facta nondum mihi ſat cauſae praebet laedentem inuadendi [5], quamdiu tam laeſus quam laedens ſolo humanitatis vinculo mihi iungitur. Etſi facile ſit, vt laeſo peculiariter obliger; puta, ſi ab ipſo imploratus auxilium meum pacto promiſerim. Id quippe maxime cum natura ſociali congruit, vt quis, nulla licet iniuria laceſſitus, ad depellendam ab altero vim iniuſtam, ex pacto vires cum ipſo coniungere queat, licet iſte, abs quo iniuria incipit, communis vinculo humanitatis eidem quoque ſit iunctus. Semper enim iniuria accepta ad fauorem, illata ad odium valere debet etiam inter eos, quorum alias nihil intereſt. Nam illud Exodi II, 14. tantum in ſtatu ciuili obtinet [6]. Quod ſi autem probabilis accedat ſuſpicio, iſtum altero oppreſſo in me quoque tranſiturum, & priore victoria

tem, qui non depreſſerit vicinos infirmiores, quod tamen gratis poſtulari videtur, ſi rerum geſtarum monumenta exigas, tamen vel ſic ſuſtinendae Auctoris ſententiae ſatis eſt, cohibendae vicini potentiae ſufficere innoxia munimenta ab infirmioribus ſibi circumponi.

3) Qui locus Ciceronis, ſi antecedentia & conſequentia eius expendantur, nihil continet, quod magnopere faciat contra ſententiam, quam profligandam ſuſcepit Puſendorfius.

4) H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 22. §. 5. AVCTOR L. VIII. c. 6. §. 5. H.

5) Quin vel ſic non tantum ius nobis eſt, innocenti oppreſſo ſuccurrendi, ſed ad defenſionem eius etiam obligati ſumus per inuiolabiles leges ſocietatis, modo vis, quae paratur, pares exiſtamus, TITIVS ad Puſend. de Offic. Hom. & Ciu. Obſ. CXXXI.

6) Batavi apud H. GROTIVM L. VII. Hiſtor. Belgic. ad A. 1598. *Melius olim populi ac Reges, qui ipſi adhuc illaceſſiti, creſcentibus imperiis*

ria pro inſtrumento ſequentis vſurum; eo promtius alteri petenti erit ſuccurrendum, quod ipſius conſeruatio meam ſalutem in tuto ponat. Et ſapienter facit, qui intra vicini aedes incendium ſiſtere nititur, ne vbi iſtae conflagrarunt, ad ipſum incendium traiiciat. Enimuero vbi ex liquidis conſtat indiciis, alterum in inferenda nobis iniuria iam occupari, licet conatus ſuos nondum plene expromſerit; in libertate naturali viuentibus ſtatim licebit violentam ſui defenſionem auſpicari, & noxam adparantem occupare; ſiquidem nulla ſit ſpes fore, vt amice admonitus hoſtilem animum exuat; aut eiusmodi admonitio rebus noſtris noxia ſit futura. Neque enim tenetur quis exſpectare aut excipere alterius aſſultum, vt violentiae ſuae ex neceſſitate defenſionis iuſtitiam adſtruat. Vnde heic pro aggreſſore eſt habendus, qui prior ſe mouet ad vim alteri inferendam, ſeu qui voluntatem nocendi alteri prior concepit, & ad eandem exſequendam ſe comparauit, licet alter, animaduerſis illius coeptis, celeritate vſus tardius molientem oppreſſerit. Neque enim ad defenſionem requiritur primum ictum excipere, aut ictus qui intentantur, eludere duntaxat, & repellere; ſed ille quoque defenſionis gaudet fauore, qui iniurias adhuc adparantem praeuenit. Demosthenes Philippica 3. [pag. 45. Edit. Geneu.] Ὁ γὰρ, οἷς ἂν ἐγὼ ληφθείην, ταῦτα πράττων καὶ κατασκευαζόμενος, οὗτος ἐμοὶ πολεμεῖ, κἂν μήπω βάλλη, μὴ τὲ τοξεύῃ. *Qui enim, quibus ego capiar, ea agit & inſtruit; is bellum mecum gerit, etſi me nondum vel iaculis, vel ſagittis petat.* Thucydides L. VI. [c. 38. Edit. Oxon.] *Inimici non facta ſolum, ſed conſilia etiam & cogitata poena praeuertere oportet. Nam & illi, qui ſe non praemuniit, damno praeuenitur.* Procopius de Bello Perſico L. II. c. 3 Λύουσι τὴν εἰρήνην οὐχ' οἱ ἂν ἐν ὅπλοις γένοιντο πρῶτοι, ἀλλ' οἱ ἂν ἐπιβουλεύοντες ἐν σπονδαῖς τοῖς πέλας ἁλῶσιν. Τὸ γὰρ ἔγκλημα τῷ ἐγκεχειρηκότι, κἂν ἀπῇ τὸ κατορθοῦν, πέπρακται. *Pacem reſcindunt non qui arma capiunt primi, ſed qui pacis tempore in aliqua aduerſus vicinos machinatione deprehenduntur. Nam quisquis aggreſſus eſt ſcelus, optato licet ſucceſſu careat, iam id patrauit. Philo Iudaeus de ſpecialibus legibus: Hoſtes habentur non ſolum, qui nos iam impugnant claſſibus aut exercitibus, verum etiam qui vtrosque adparatus faciunt.* Add. Alberic. Gentilis aduoc. Hiſpan. L. I. c. 9. Lex Wisigoth. L. VI. tit. 4. c. 6.

§. VII. Ast vero nequidquam par licentia eſt illis, qui in ciuitatibus degunt [1]. Hi enim, vbi negotium ſit aduerſus extraneum, vltro quidem inuadentem ſemper repellere poſſunt; iniuſſu autem imperantis eundem in adparatu opprimere, aut poſt illatam noxam vindictam petere nequeunt, ne forte ciuitas intempeſtiuo bello implicetur. Idque multo accuratius obſeruandum

riis in tempore abaiam ierunt, ne caeteri ſuam in perniciem vincerentur. Sciebant quippe bellarmos alia geri vt pax habeatur, alia quia haberi non poteſt. Nam vt aquae & ignis, quarum rerum contraria natura eſt, ita eorum qui imperare omnibus cupiunt, & qui ſeruire alteri nolunt, perpetua & immortalis pugna eſt: in qua vindicare ſerum, imminentem antecapere prudentis & glorioſum eſt. Non enim puniendis tantum iniuriis, ſed praeuertendis maxime regimen Principibus & arma coelitus data. Ne tuentur ſe quidem, qui tueri contentus eſt. Nocentes animas irritat impunitas. Add. Baconem de Verulamio ſermon. fidel. 19. Iacob. Zevecotium ad Flor. L. II. c. 2. H.

§. VII. 1) V. infra L. VIII. c. 6. § 8. H

2) Ipſe tamen Grotius quoque hac reſtrictione vtitur in verbis n. 2. *Si aut aliter euadi periculum non poteſt, aut non certum ſatis eſt, alter*

dum eſt aduerſus conciuem. Hunc enim, licet comparare ſe intellexero ad iniuriam mihi inferendam, aut atroces minas ſpargere percepero, hautquidquam occupare conceditur; ſed ad communem imperantem erit deferendus, & ab iſto cautio exigenda. Quam vbi ipſe abnegauerit, tunc demum eo modo ſalutem meam mihi licebit expedire, ac ſi in libertate naturali forem conſtitutus. Vnde abſurdi valde ſunt illi Moraliſtae, quos citat GROTIVS L. II. c. 1. §. 5. qui tradunt, *iure poſſe interfici eum, qui non quidem vim praeſentem iam intentet, ſed coniuraſſe, aut inſidiari compertus ſit, ſi venenum ſtruere, ſi falſam accuſationem, falſum teſtimonium, iniquum iudicium moliri.* Neque tollitur abſurditas per additam reſtrictionem [2], *ſi aut aliter periculum euadi non poteſt, aut non ſatis certum eſt, euadi non poſſe;* quippe cum plerumque interpoſita temporis mora ad multa remedia, ad multos quoque caſus pateat, ac multa inter calicem ſupremaque labra cadere queant. Enimuero iſti ſine dubio ſupponunt ſtatum ciuilem; cum iniqua iudicia, accuſationes, teſtimonia, non niſi in ciuitate locum habeant. Ad quae retundenda ſi ciuibus ius damus caedem exercendi, quid magiſtratu opus erit? Neque vero damnationis periculum alicui imminet, ſi calumniam in ſe confictam probare poſſit. Si autem liquido iſthoc demonſtrare nequeat, & nihilominus ad caedem prouolare velit, poenam legis Corneliae hautquidquam deprecabitur. Aſt vbi quis ipſo actu per vim inuadatur, & in eas redigatur anguſtias, vt magiſtratus, aut aliorum ciuium implorandi ſubſidium facultas non ſit, tunc demum, vt vim inuaſoris abs ſe arceat, vel extrema ipſi poterit intentare; non quidem hac intentione, vt per caedem vindicta ob iniuriam exigatur, ſed quatenus citra eiusmodi caedem vita e praeſenti periculo nequit eripi. Hinc periculo depulſo hautquidquam eundem inſequi, & fugientem percutere licebit. Vid. *L. 3. §. 9. D. de vi & vi armata.*

§. VIII. EX QVIBVS adparet, in ciuitatibus tempus defenſionis inculpatae expediendae [1] anguſtis admodum finibus eſſe circumſcriptum, & fere ad punctum aliquod, etſi non citra latitudinem, redactum; vbi modicus exceſſus vix a praetore curetur. Vnde licet cordato iudici ex ſingulorum factorum circumſtantiis commodiſſime de innocentia defenſionis conſtare queat; in vniuerſum tamen id ſtatuendum videtur, initium temporis illius, quo quis in ſui defenſionem alterum impune poteſt occidere, inde ſumi, quando aggreſſor, voluntatem vitam meam impetendi prae ſe ferens, & a viribus inſtrumentisque nocendi inſtructus, iam intra illum extiterit locum, ex quo re ipſa nocere poſſit, computato quoque illo ſpatio, quo opus eſt, ſi ego ipſum occupare, quam ab eodem occupari malim [2]; verbi gratia, ſi quis ſtricto gladio ad me

ter euadi non poſſe. Significat ſcilicet Grotius, non antea pergendum eſſe ad caedem alterius, quam poſtquam defecerint omnes aliae rationes expediendae ſalutis.

§. VIII. 1) Vulgo moderamen inculpatae, quam vocant, tutelae ad tria capita reuocatur, *cauſam* (hoc eſt iniuſtam inſultationem, ex qua mortis periculum, quod niſi caede inuaſoris euadi non poteſt, imminet) *modum* (vt inter offenſionem & defenſionem ſit iuſtum aequilibrium) & *tempus*, vt defenſio fiat in continenti. H.

2) Oedipus apud SOPHOCLEM Oedipode in Colono:

Εἴ τις σε τὸν δίκαιον αὐτίκ' ἐνθάδε
Κτάνοι παραστὰς, πότερα πυνθάνοι' ἂν εἰ
Πατήρ σ' ὁ καίνων, ἢ τίνοι' ἂν εὐθέως;

ad me viam affectet, cum ſufficiente ſignificatione, quod me velit confodere, neque mihi tutum pateat ſuffugium; ego autem ſclopeto ſim armatus; tunc recte id in ipſum diſplodere poſſum, quando longiuſcule adhuc abeſt, ac nondum me gladio contingere valet, ne ſi nimis adpropinquauerit, telo meo vti nequeam. Idque magis adhuc valet in arcubus & ſimilibus telis, quae intra breue nimis ſpatium vſum ſui amittunt. Sic ſi quis cum propoſito me occidendi aduolet ſclopetis breuioribus armatus, mihi autem ſit ſclopetum longius, non teneor exſpectare, donec ille intra id ſpatium accedat, ex quo ſuis me telis contingere queat, ſed antequam eo perueniat, meo ipſum telo excipere potero. Hoc ipſum enim eſt, *in tempore occurrere, quod melius habetur, quam poſt exitum vindicare. L. 1. C. quando liceat vnicuique.* Perdurat autem illud ſpatium inculpatae defenſionis, quoad aggreſſor fuerit depulſus, aut vltro receſſerit, vel poenitentia in ipſo facinoris momento tactus, vel quod conatum eius euentus deſtituerit; puta ſi gladius fractus ſit, aut ſclopetum ignem non conceperit, vel aberrauerit; ita vt in praeſens nocere amplius nequeat, nobisque ſit facultas in tuta loca nos recipiendi. Nam vltio iniuriae, & cautio in futurum magiſtratui curae erit. Vid. *L. 45. §. 4. D. ad L. Aquiliam.* Iſthoc ſpatium qui in caede intra ciuitates egrediuntur, ab omni vitio ſuam defenſionem liberare nequeunt. Vnde adparet, quam ab omni ratione abhorreat illud *Baldi*, quod refert SICHARDVS ad d. l. C. *ſi quis ita forte mihi dicat, vbicunque te poſthac reperero, conficiam te, quod poſſim illum in ipſo minarum articulo interficere, aut cum eſt mihi commodiſſimum, ſine poena.* Nam licet non tenear expectare, donec ille minas ſuas exſequatur; alia tamen via in ciuitate, quam per caedem cauere mihi poſſum & debeo; etiam tunc, quando conſtat ex anteacta vita, iſtum ad eiusmodi minas exſequendas [3] non eſſe meticuloſum; quod nonnulli mitigandae Baldi ſententiae adiiciunt.

§. IX. QVOD autem heic addunt; *Ita demum eiusmodi caedem excuſari, ſi alia ratione periculum euadi non potuerit* [1]; id haut nimis ſtricte eſt interpretandum, ſed cum aliqua latitudine, quam perturbatio animi, ex praeſentia tanti periculi enaſci ſolita, indulget. Quae non fert, vt quis ita accurate omnes euadendi vias poſſit circumſpicere, ſicut ille, qui tranquillo animo extra periculum conſtituitur. Inde vti ad minantem, aut prouocantem vltro ex loco tuto deſcendere temerarium eſt: ita ſi in aperto me loco conſtitutum alter inuadat, non praeciſe ad fugam obligor, niſi forte in proximo ſit tale ſuffugium, ad quod me citra periculum poſſim recipere; neque ſemper ceſſim ire teneor. Nam & ibi nudum tergum oſtendendum, & vtrinque periculum lapſus imminet, ac vbi ſemel gradu ſis depulſus, eundem iterum componere haut ita in procliui eſt. Sed nec inde defenſio mea vitioſa ſit, quod non intermiſe-

Δοκῶ μὲν, ὅσπερ ζῆν φιλῶν, τὸν ἀδίκως
Τύπτοντ᾽ ἄν, οὐδὲ τοὔνδικον περιβλέψαι.
Si quis te amantem iuris, vt credi cupis,
Impeteret iſtu, quaereres prius an pater
Is eſſet, an te ſine mora defenderes?
Vlciſcereris credo, iure, iniuria,
Hunc quisquis eſſet, vita ſi cordi eſt tibi.

Conf. quae ante dixerat v. 276. ſeq. H.

3) Nec in quem illud MENANDRI quadret:
Ὅσος δ᾽ ἀλαζὼν ἐστὶν ἀλιτήριος;
Tum vero quam ipſe glorioſus, carnifex? H.

§. IX. 1) Videatur nota 2. ad §. ſeptimum.

Digitized by Google

termiſerim actum aliquem, mihi ex officio iniunctum, aut quem ſuſcipere ſaltem libertas erat. Sic verbi gratia, ſi, dum ad negotia mea obeunda in publicum prodeo, inuaſorem cum caede repulero, hautquidquam inde culpabilis reddor, quod, ſi domi manſiſſem, in periculum non incidiſſem. Ad quid enim nobis ſecuritatis publicae ſanctimonia, & noſtra libertas prodeſſet, ſi illa vti non liceret, ob improuiſa pericula, quae alter non niſi per ſcelus intentare nobis poteſt? Sine dubio autem ineptum eſt, quod tradit Theod. Balsamon ad Epiſt. I. Baſilii, quae eſt ad Amphiloch. can. 43. *Qui ad tutelam corporis ſui occidit, nulla homicidii poena teneatur, ſi aggreſſorem interfecerit, quod vulnus ei letale inflixerat, aut vim ſimilem; teneri tamen de occiſo, ſi leui tantum, ac medicabili plaga vulneratus aggreſſorem interemerit* [2]. Sed & inepta fuit illorum ſollicitudo, qui anxie diſputarunt; *an ad inculpatam defenſionem quoque requiratur paritas armorum.* Quaſi vero aggreſſores ſemper prius inuaſionem denuncient, & quibus armis ſint vſuri, vt otium ſit alteri congrua arma parandi; aut quaſi defenſio iſtiuſmodi foret exigenda ad leges ludi gladiatorii, vbi qui ſpectaculi cauſa compoſiti, depugnant, paribus [3] aut aequiualentibus armis inſtruuntur. Illud quoque heic monendum, non poſſe innoxiam tutelam praetendere, qui ab altero in duellum prouocatus, vbi comparuerit, ita premitur, vt ni illum transfodiat, ipſi ſit pereundum [4]. Nam id periculum ne ſubiret, leges vetabant. Vnde circa aeſtimandum illud factum eius periculi nulla habetur ratio; & iſte tam homicidii poena, quam illa, quae in duellatores forte peculiariter eſt conſtituta, merito poteſt affici.

§. X. Quaeri iam vlterius ſolet, an licitum ſit alterum interficere, qui non vitam eripere, ſed membro duntaxat aliquo mutilare intendit, quando vis eius aliter repelli nequit? id quod de ſtatu naturali tuto affirmari poteſt. Nam & membrorum noſtrorum integritatem ita tenero nobis ſenſu natura commendauit, vt non poſſimus non omnibus modis ipſam protegere; & mutilatio alicuius membri, praecipue nobilioris, quandoque non multo minoris, quam ipſa vita aeſtimatur [*]. Quin ex iſta mutilatione ſaepe ipſa vita periclitatur; nec ita liquido conſtare poteſt, an vlterius quoque iſte ſit in me graſſaturus. Accedit, quod qui tale quid mihi intentat, hoſtis ſit, qui quantum in ſe licentiam dedit mihi aduerſus ipſum in infinitum. Sed & in ſtatu ciuili vix videntur leges ad eam patientiam ciues adſtrinxiſſe, vt mutilari ſe potius ferant, quam vltimum conatum repellendae alterius violentiae adhibeant: quippe cum haec patientia fere ſuperior humana conſtantia videatur. Saltem eam in gratiam malitioſi inuaſoris exigere durum nimis erat. Iniuriam autem talem iam acceptam per magiſtratum exſequi oportet.

2) Quos magno numero profert Farinacius Pract. Criminal. quaeſt. 125. n. 354. & ſeq. H.

3) Et quid ſi aggreſſor ſit robuſtus, inuaſus vero debilis? H.

4) Et inuoluntarium ex voluntario ortum moraliter pro voluntario habetur. V. Franzkius L. III. Reſol. 23. H.

§. X. *) Vnde nihil huc facit diſtinctio, quam quidam hic adhibendam cenſent, an mutilatio cum periculo vitae coniuncta ſit, nec ne. H.

§. XI. Defensioni vitae apud omnes fere populos aequiparatur pudicitia, quae etiam cum caede violatoris recte defendi aſſeritur. Cuius favor ideo tantus eſt, quod eiusdem integritate decus ſexus foeminini maxime aeſtimatur, accedente inſuper eiusdem imbellia, quae omnibus modis contra impurorum hominum malitiam munienda erat. Qvintilianvs Declamat. 349. *Puellam vſque in eam iniuriam traxiſti, qua nihil grauius bella habent.* In ciuitatibus autem [1] cum legislatores recte potuerint capitalia ſupplicia in violentos ſtupratores conſtituere, ſingulis quoque honeſtis foeminis potuerunt permittere, vel cum caede tueri id [2], quod ſemel ereptum reſtitui nequit [3]. Apud Ebraeos, vt tradit Seldenvs L. IV. c. 3. tantus comitabatur fauor defenſionem corporis & pudoris, vt non ſolum is, qui inuadebatur, per ſe inuaſorem cum caede repellere, ſed & alter innocenter oppreſſum cum caede inuaſoris defendere poſſet: idque non tantum ſi vitam alterius aggrederetur, ſed & ſi cum maſculo vellet concumbere, aut alterius ſponſam comprimere. Vid Lex Wisigothorvm L. III. tit. 3. c. 6. *Conſtitut.* Sicvlarvm *L. I. tit. 22.* Sic & magnis laudibus celebratum ſuit iudicium C. Marii, quod abſoluiſſet, ſimulque corona donaſſet militem, qui ſororis ſuae filium tribunum militum, de ſtupro ſe ſolicitantem, interfecerat. Plvtarchvs Mario [p. 413. Ed. Wechel.] Plato de LL. L. IX. [pag. 874. C. Ed. Steph. 936. A. Ed. Francof.] Ἐὰν ἐλευθέραν γυναῖκα βιάζηταί τις ἢ παῖδα περὶ τὰ ἀφροδίσια, νηποινεὶ τεθνάτω ὑπὸ τοῦ ὑβρισθέντος βίᾳ, καὶ ὑπὸ πατρὸς, ἢ ἀδελφῶν, ἢ υἱέων. *Qui mulierem liberam aut puerum ad rem veneream vi ſubegit, impune non ab eo ſolum, cui vis eſt illata, verum etiam a patre, fratribus, filiiſque vita priuetur.* Neque ex eo, quod Avgvstinvs de Ciuit. Dei L. I. c. 18. dicit: *Non amitti corporis ſanctitatem, manente animi ſanctitate, etiam oppreſſo corpore;* (add. Gratianvs Cauſ. 32. Quaeſt. 5. c. 1. 2. 3. 4. Plavtvs Amphitr. *Haut promeruit, quamobrem vitio verteres. Mea vi ſubacta eſt facere.* Seneca Hippolyto [verſ. 735.] *Mens impudicam facere, non caſus, ſolet.*) conſequitur, violentos ſtupratores non poſſe quocunque modo repelli. Sicuti non ſequitur; vir pius per temporariam mortem ad beatiorem vitam transfertur; ergo latroni non poteſt extremam vim opponere. Quo loco tamen obſeruandum, quod Lysias Orat. I. [c. 12.] tradit, lege Attica [4] grauius punitum, qui perſuaſione, quam qui per vim foeminam ſtupraverit. Rationem ſubiungit: *Eos enim, qui vim faciunt, odio haberi cenſuit ab illis, quibus vis illata eſt. Qui vero ſe inſinuando perſuadent, adeo ipſorum animos peruertere, vt aliorum vxores reddant ſibi beneuolentiores, quam maritis, & vniuerſam domum ſuae faciant poteſtatis; liberos quoque reddant incertos, maritorumne ſint, an adulterorum.* Libanivs Declam. 2. [pag. 222. B. Ed. Pariſ. Morelli] Πολύγε δεινότερον τὸ πεῖσαι γενέσθαι φαύλην τοῦ πρὸς ἀνάγκην καταισχύναι. *Multo grauius eſt, quod perſuaſit, vt flagitioſa eſſet, quam quod neceſſitate illata dedecorauit.*

§. XII.

§. XI. 1) Vt Romani, *L. 1. §. 2. de extraordin. crimin.* & in Germanico Imperio Carolus V. Ordinat. Criminal. art. 119. H.

2) In primis, quum hac ratione honeſta femina, dura hac neceſſitate premi poſſit, vt eam oporteat ſobolem ſuſcipere ex inimicis amplexibus.

3) Et apud Romanos Hadrianus Imper. reſcripſit, qui ſtuprum ſibi vel ſuis per vim inferentem occidit, dimittendum. *L. 1. §. 4. ad L. Cor. vel. de ſicar.* Conf. Pavlvs *L. V. ſentent. tit. 23.*

Digitized by Google

§. XII. Eſt quoque celebris illa quaeſtio, an periculum accipiendae alapae, aut ſimilis mali ius faciat illud cum caede intentantis arcendi? Grotivs L. II. c. 1. §. 10. equidem cenſet, id *non repugnare iuſtitiae expletrici.* Cuius ſenſus hic eſt; cum iuſtitia expletrix violetur, quando alicui non tribuitur, ad quod ius perfectum habebat, aut infertur, quod ne acciperet itidem perfectum ius habebat; eum, qui ob intentatam alteri alapam caeditur, queri non poſſe, iuſtitiam expletricem in ſe fuiſſe violatam. Qui enim iniuria alterum laceſſit, nullum amplius in ſe habet ius, quo minus extrema quaeque ab altero ipſi viciſſim inferantur; ſeu quod eodem redit, dat laeſo aduerſus ſe ius in infinitum: etſi ſaepe ne iſto iure quis integro vtatur, aliae conſiderationes prohibeant. Neque eſt, quod aliqui obiiciant aequalitatem illam, quae in iuſtitia alias obſeruari debet. Nam aequalitas praecipue locum habet in permutationibus rerum, & diſtributionibus bonorum communium. Mala autem, quae per modum belli hinc inde inferuntur, ad aequalitatem accurate reduci non ſolent; neque id neceſſum eſt. Et quod Grotius monet, *modum nocendi in bello ad morem & rationem reparandi & reſtituendi ciuilem exigendum eſſe;* id hanc habet limitationem, *quantum eius fieri poteſt;* & deinde iſta moderatio non oritur ex iure aliquo, quod in hoſte haeret, ſed ex generoſitate, & virtute alterius. Addit quoque Grotius, *caritatem per ſe non obſtringere nos ad eiuſmodi contumeliam deuorandam in gratiam nocentis.* Verum *doctrinam Euangelii non admittere, vt eiuſmodi iniuria tam violenter repellatur.* Nobis iam ſupra monitum fuit, in ſtatu naturali non poſſe ab aliquo exigi patientiam etiam modicae iniuriae, praeſertim continuatae, quo minus per extrema quaeque repellatur. Et ſanctiſſimus quoque rex contumeliam legatis ſuis illatam interneciuo bello perſecutus legitur. 2 Sam. X, 4. ſeqq. Enimuero an in ciuitatibus caedes repellendae alapae permitti recte poſſit, valde dubium eſt. Equidem grauiſſima habetur contumelia alapis caedi; cuius cauſa apud multos Europae populos haec videtur eſſe, quod ſeruorum, aut vili adhuc diſciplinae ſubiectorum iſta ſint bellaria. Inde alicubi in vſu eſt, illos, quibus arma geſtandi ius conceditur, aut qui ex ſtatu tirocinii promouentur, alapa caedi, vt praeteritae conditionis recordentur, ac deinceps talem ſibi tractationem non amplius competere intelligant. Vnde in alapa maximus ineſt contemtus, velut quis indignus ſit, qui arma gerat, aut inter viros cenſeatur. Eſt tamen heic obſeruandum, alapam eiuſmodi ignominioſam non videri, niſi infligatur, antequam ad reſiſtendum ſeſe quis compoſuerit. Seruorum enim & armis indignorum eſt, os contumeliis praebere. Ergo alapa proprie non erit, ſi qui ex rixa mutuo ſibi in faciem inuolent, aut quando, dum manus conſeruntur, os verberatur. Adeoque vix adparet, quomodo alapam contumelioſam accipere poſſit, qui arma habet, eaque iam ad defenſionem ſui expediuit [1]. Deinde falſum eſt, alicuius honorem, illata eiuſmodi contumelia, per ſe

tolli;

tit. 23. §. qui latronem. Hinc Avgvstinvs L. I. de libero arbitrio c. 5. *Lex dat poteſtatem vel viatori, vt latronem, ne ab ipſo occidatur, occidat: vel cuipiam viro aut foeminae, vt violenter ſibi ſupratorem irruentem, ante illatum ſtuprum, ſi poſſit, interimat.* Quanquam mox ſubiiciat: *Quapropter legem quidem non reprehendo, quae tales permittit interfici: ſed quo pacto iſtos defendam, qui interficiunt, non inuenio.* H.

4) Aliter apud Hebraeos, v. Deuteron. XXII, 29. vbi Grotivs, innecto Exodi XXII, 16. H.

§. XII. 1) V. infra L. VIII. c. 4. §. 8. H.

tolli [2]; qui ſane valde in lubrico poſitus eſſet, ſi abs cuiuslibet petulantis libidine dependeret. Et qui in iſta ineſt contemtus, facile a magiſtratu aboleri, aut penſari poteſt, graui multa laedenti impoſita, eodemque adacto, vt laeſo publice honoris ſigna exhibeat. Sed nec opinio fortitudinis, quae vulgi iudicio inter viros praeſertim militares tali contumelia laeſa putatur, non aliter quam priuatim ſtricto ferro, aut pugna ſingulari conſerta aſſeritur. Cum ille ſat fortis ſit, qui ſtationem ſibi a ciuitate aſſignatam ſtrenue obit; & longe ſplendidiores ſint occaſiones exſerendae fortitudinis, quam ſi quis contra rationem, ac leges ciuitatis irae fraena laxet, aut inutilium aleam pugnarum ſubeat. Quod ſi tamen, vti fieri ſueuit, ab alapa confeſtim ferrum ſtringatur, & in ea pugna is, abs quo iniuria coepit, grauiter vulneretur, aut occidatur, non ſine ratione mitiorem alteri poenam imponi conuenit. Aſt illud nullo modo ferendum, quod nonnulli aſſerunt, non ſolum recte caedem admitti poſſe ad vitandam alapam; ſed etiam accepta alapa, ſi qui eam impegit fugiat, cum poſſe occidi ad recuperandum honorem [3]. Vid. Boeclervs ad d. loc. Grotii. Addendum tamen & hoc eſt, etſi res ex iudicio ſapientum, non vulgi, ſint aeſtimandae; tamen ſi in aliqua ciuitate genus quoddam iniuriae inſignis ignominia comitetur, aſperrima poena eſſe plectendos, qui aliis iſtud inferunt; cum neque omnibus iſte ſit animi rigor, neque multorum perſona, quam in ciuitate gerunt, ferat, vt maximae ciuium parti ſint contemtui, & ludibrio. Vnde non video, quomodo magiſtratus iure iraſci poſſit illis, qui ex more, opinione vulgi exiſtimationem ſuam aſſerunt, vbi iſte tales, iniurias, honori ex vulgi mente tantopere detrahentes, inſuper habuerit. Adeoque qui duella pugnasque priuatorum vult interdicere magiſtratus, aſperrimas debet poenas ſtatuere in eos, qui alteri alapam inflixerint, aut conuicio eum adſperſerint, cui in iſta ciuitate inſignis ignominia adhaeret. Nam illam Grotii philoſophiam vitae ciuilis mos non fert, quod cum *honor ſit opinio de excellentia, qui autem talem ferat iniuriam, is patientem ſe excellenter oſtendat, ideo honorem magis augeat, quam minuat.* Vid. Actor. XVI, 37.

§. XIII. Ex dictis etiam intelligi poteſt, an qui ab altero inuaditur, vtique teneatur fugere, ſi commode poſſit; ſi vt caedes inuaſoris non prius fiat licita, quam fugae via ſit interclusa? Vbi patet, in naturali quidem ſtatu inuaſori nullum competere ius, ex quo alter teneatur ipſius vim per fugam declinare. Etſi quando ſuga potius, quam pugna eligitur, id non fit in gratiam inuaſoris, ſed quia hoc ei, qui inuaditur, magis expedire videtur; *πόδες ὅπλα λαγχῶν, pedes arma leporum,* inquit Oppianvs Cyneget. L. IV. [verſ. 35.] Inde cum ciuitates inuicem in ſtatu naturali viuant, nemo aſſeruerit, quando verbi gratia rex alterum regem per iniuriam inuadit, teneri hunc, quantum poteſt, fugae ſe mandare, ne dum reſiſtit, aliquos ex inuaſoris copiis occidat *. Verum in ciuitatibus omnino fugiendum potius, ſi commode fieri poſſit, quam inuaſor occidendus. Neque vero in eiuſmodi ſuga turpe

2) Vid. infra L. VIII. c. 4. §. 8.

3) Et H. Grotivs Annot. ad Matthaei V, 39. H.

§. XIII. *) Quanquam qui hoc intermiſerit, ordinario homicidii ſupplicio vix puniatur. V. Mevivm Part. IX. Dec. 118. H.

turpe quid, & militari etiam viro indignum eſt; quippe quae non ſuſcipitur ex ignauia, aut neglectu officii, ſed quia ratio nullam heic fortitudinis exſerendae materiam inuenit, ſi citra neceſſitatem ciuis ſit occidendus, abs quo me tutum magiſtratus praeſtare commode poteſt. Addidimus tamen, fugam arripiendam, *ſi commode fieri poſſit.* Non enim credendum eſt, tergum ſemper inuaſori obuertendum, aut ceſſim eundum; cum illud vulneribus pateat, & heic a lapſu periculum immineat; & quia periculis magis patemus auerſi: & qui ſemel in fugam ſe coniecit, vbi forte eidem ſpatium non amplius ſuperſit, aut velocitate pedum inuaſor praecellat, non ita facile gradum componere iterum poteſt ad excipiendum aduerſarii impetum. Ergo vbi in proximo non patet ſuffugium, quo quis tuto ſe poſſit recipere, moderamen inculpatae tutelae non transgreditur, qui pectus potius inuaſori opponit, quam per fugam opportunum ſe ictibus praebet. Denique & illi recte a GROTIO d. l. notantur, qui admiſerunt, *recte occidi eum, qui, ſi aliquid de nobis dixerit, id creditum noſtram apud bonos exiſtimationem poſſit laedere.* Quaſi vero, ſi falſa ille ſit dicturus, non commodior ſit via maculam ex calumnia imminentem anteuertendi; aut ſi vera ſit prolaturus, ſcelera ſceleribus ſint obtegenda. Quanto melius PLATO de LL. L. IX. [pag. 934. Ed. Wechel. pag. 872. C. Ed. Steph.] Ἐάν τις δοῦλον κτείνῃ μηδὲν ἀδικοῦντα, φόβῳ δὲ, μὴ μηνυτὴς αἰσχρῶν ἔργων καὶ κακῶν αὐτοῦ γίγνηται, ἤτινος ἕνεκα ἄλλου τοιούτου, καθάπερ ἂν εἰ πολίτην κτείνας ὑπεῖχε φόνου δίκας. *Si quis ſeruum nihil iniuriantem, timens ne turpe quid a ſe factum indicet, vel alia huiuscemodi cauſa inductus, morti tradiderit; quaſi ciuem necauerit, ſic puniatur.*

§. XIV. ATQVE ISTA quidem ex ratione ſat plane deducuntur [1]. Caeterum ſunt, qui ex ſcitis religionis Chriſtianae heic aliquem ſcrupulum mouent, aſſerentes; etiamſi licitum ſit inuaſorem vitae iniuſtum occidere, laudabilius tamen facturum, qui occidi, quam occidere mauult. Idque quod alter, dum in peccato mortali extinguitur, periculum damnationis incurrat. Non autem videri iuſtitiae conueniens, vt minus noſtrum malum alterius malo maiori depellatur. Eam difficultatem ſoluere licet aliorum ſit; id tamen conſiderandum fuerit illis, qui iſtud aſſerere velint; in eiusmodi conſternatione, aut decretoriae pugnae feruore non eſſe otium, vt quis eiusmodi rationum momenta curatius examinet, cum eo omnes intentae ſint cogitationes, quomodo praeſens mors declinari queat. Dein eum qui inuaditur, non ita ſemper eſſe paratum, vt non ſpatio aliquo opus ſibi putet componendae animae, & ſubducendis vitae rationibus; ſeu *vt ſarcinas colligat ante, quam proficiſcatur e vita*; vti loquitur VARRO de Re ruſt. L. I. c. 1. Praeterea vix videri probabile, me magis ſolicitum eſſe debere de anima alterius, quam alter iſte de ſua eſt. Si ergo iſte neglecta animae ſuae cura vitam meam impetat; cur ego pretioſiſſimae rei meae, eiusque irreparabilis diſpendio iſtius animam redimam? PLINIVS L. II. Epiſt. 10. *Parum eſt prouidum, ſperare ex aliis, quod tibi ipſe non praeſtes* [2]. Praeſertim cum non conſtet; an ille damnationem vtique ſit euaſu-

§. XIV. 1) Quos inter etiam Ioann. Ludouicus PRASCHIVS libello de lege charitatis, quem poſtea defendit breui reſponſione, obiectionibus Chriſtiani Thomaſii oppoſita; vbi tamen excipit interfectorem latronis, iuſſu publico occidentes, & milites. H.

2) Qui locus parum ad rem facit.

euaſurus, ſi vel maxime iam occiſus non fuerit. Et tralatitium eſt, eius periculi non haberi rationem, in quod quis ſua ſe culpa coniecit, & ex quo ſe liberare poteſt, quando vult. Heic autem nullum amplius, ſaltem in praeſens, animae ipſius periculum imminet, modo me petulanter oppugnare omittat. Quid quod iſthaec ſententia maiorem tribuit fauorem improbitati, quam pietati, dum per illam quis velut inuiolabilis redditur. Si enim ſemper pii homines nefariis latronibus cogerentur iugulum praebere, ne dum reſiſtunt, iſti damnationem aeternam incurrant. Conf. GROTIVS L. I. c. 2 §. 8. & c. 3. §. 3. Dictum Saluatoris, quo iubemur *proximum noſtrum diligere, ſicut nos ipſos*, explicandum videtur non tam de gradu dilectionis, quam de eiusdem ſinceritate, quod nemo ſe ipſum ficto aut fucato amore proſequatur. Et videtur illud *ſicut teipſum* habere inſtar prouerbialis locutionis, de amore ſincero & intenſo. Vid. 1 Samuel. XIIX, 1. 3. Ex quo tamen hautquidquam ſequitur; ſi dilectioni propriae, & dilectioni proximi ſimul non poſſit ſatisfieri, illam huic cedere debere. Vid. 2 Cor. VIII, 13. CICERO Tuſcul. Quaeſt. L. III. [c. 29.] *Praeclarum illud eſt, & rectum & verum, vt eos, qui nobis cariſſimi eſſe debeant, aeque ac nosmetipſos amemus: vt vero plus, fieri nullo pacto poteſt. Ne optandum quidem eſt in amicitia, vt me ille plus, quam ſe amet, ego illum plus quam me, perturbatio vitae, ſi ita ſit, atque officiorum omnium conſequatur.* Neque ex dictis Exod. XXIII, 4. 5. Deuteron. XXII, 4. ſequitur, charitatem proximi praeire noſtra commoda. Nam inde hautquidquam deduxeris; ſi noſter quoque aſinus ſit prolapſus, alterius aſinum prius, quam noſtrum eſſe leuandum; aut etiam tunc nos teneri, quando pluris eſt opus, quod in iſta ſubleuatione nobis eſt negligendum, quam iſte aſinus. Ne dicam, quod valde adhuc dubium ſit, an eiusmodi inuaſor ſub proximi nomine venire poſſit. Vid. Luc. X, 29. ſeqq. (Vbi per proximum intelligitur omnis homo; qui eſt noſtrae opis indigus, & cui occaſionem benefaciendi nos habemus.) LACTANTIVS Diuin Inſtit. L. VI. c. 18. Ciceronem carpit, quod L. III. Offic. dixerat: *Eum eſſe virum bonum, qui proſit quibus poſſit, noceat nemini niſi laceſſitus* [3]. *O quam ſimplicem*, dicit, *veramque ſententiam duorum verborum adiectione corrupit. Quid enim opus fuerat, adiungere,* niſi laceſſitus iniuria? *Nociturum eſſe dixit bonum virum, ſi fuerit laceſſitus: iam ex hoc ipſo boni viri nomen amittat neceſſe eſt, ſi nocebit. Non minus enim mali eſt, referre iniuriam, quam inferre. Nam vnde certamina inter homines, vnde pugnae, contentionesque naſcuntur; niſi quod improbitati oppoſita impatientia, magnas ſaepe concitat tempeſtates? Quod ſi patientiam, qua virtute nihil verius, nihil homine dignius inueniri poteſt, improbitati oppoſueris extinguetur protinus, tanquam ſi igni aquam ſuperfuderis.* Enimuero vti quandoque per impatientiam laeſi pugnae non neceſſariae ſurgunt, quae commode declinari poterant; ita non ſemper improbitas, vbi in patientiam inciderit, extinguitur. Neque vero virtus patientiae, Chriſtianis tantopere commendatae, ad omnes promiſcue iniurias deuorandas obligat. Et qui rite ſe defendit, non hoc directe

3) Adde locum CICERONIS in Orat. pro Quinctio c. 16. *Iugulare* ciuem, *ne iure quidem quisquam bonus vult. Mauult enim commemorare, ſe, cum poſſet perdere, peperciſſe, quam, cum parcere potuiſſet, perdidiſſe. Haec in homines alieniſſimos, denique inimiciſſimos, viri boni faciunt, & hominum exiſtimationis & communis vtilitatis cauſſa: vt, cum ipſi alteri nihil ſcientes incommodarint, nihil ipſis iure iure incommodi cadere poſſit.*

Digitized by Google

recte agit, vt alteri noceat, ſed vt ſe conſeruet. Nec qui propulſat malum, iniuriam facit, ſed qui infert. Aliud autem eſt inculpatam defenſionem exercere, aliud inhumanam vindictam moliri. Hoc aeque noxium haberi poteſt, atque iniuriam incipere: illud non item. Porro qui aſſerunt, laudabilius eſſe occidi, quam occidere, hanc exceptionem addunt; *niſi qui inuaditur, ſit perſona vtilior, quam inuaſor.* At nimirum inter tantum periculum conſtituto ſcrupulo ſe ſemper expendere haud vacat, vter pluribus ſit hominibus vtilior, & vtrum mei magis mea, quam ſui alterius ope indigeant. Equidem id certum eſt, eum abs quo multorum ſalus dependet, & cuius officium eſt ab aliis vim arcere, non debere vitam ſuam iniuſto inuaſori parcendo prodere; licet forte is ea ſit aequanimitate, vt *aeque miſerum* eſſe putet *occidere, quam perire,* ſicut Piſo apud TACITVM Hiſt. L. I. c. 29. Quippe cum ipſius exitium plurium ſalutem euertat. Tales ſunt, qui alios inter facientes praeſidii cauſa comitantur; item principes, duces bellici, aliique, quorum mors multorum poſt ſe perniciem trahit. Et in quos quadrat illud LVCANI L. V. [verſ. 685. & ſeqq.]

Cum tot in hac anima populorum vita ſalusque
Pendeat, & tantus caput hoc ſibi fecerit orbis,
Saeuitia eſt voluiſſe mori. - - -

Item illud amicorum Alexandri apud CVRTIVM L. IX. c. 6. *Quis deorum hoc Macedoniae columen ac ſidus diuturnum fore polliceri poteſt, quum tam auide manifeſtis periculis offeras caput, oblitus tot ciuium animas trahere te in caſum?* Exinde tamen hautquidquam conſequitur; ſi ab aliquo nullius aut paucorum ſalus pendeat, eum non recte poſſe inuaſorem occidere, quem viuere fortaſſe plurium intereſt. Hoc modo caelebs aut orbus nunquam poſſet occidere inuaſorem proletarium, ne huius liberi & vxor in ſolitudine, & egeſtate deſtituantur. Atqui ſi ipſum reſpectus vxoris, & liberorum retrahere non potuit, ne ſcelus faceret; quare alter horum luctui vitam ſuam condonare debeat? Notatu tamen dignum eſt illud PLATONIS de LL. L. IX. [pag. 932. D. Ed. Francof. pag. 869. B. C. Ed. Steph.] *Filio ne pro defenſione quidem ſua, ſi a parentibus videt ſe interfectum iri, lege vlla conceditur* [4], *vt parentes, a quibus in lucem editus eſt, interimat, ſed omnia potius ſuſtinere praecipitur, quam quidquam eiusmodi facere.* Mox tamen ſubditur: Ἀδελφὸς ἂν ἀδελφὸν κτείνῃ, ἐν ϛάσεσι μάχης γενομένης. ἤ τινι τρόπῳ τοιούτῳ ἀμυνόμενος ἄρχοντα χειρῶν πρότερον, καθάπερ πολέμιον ἀποκτείνας, ἔϛω μαθαρός. *Si orta ſeditione, vel quouis modo frater fratrem in ſe impetum facientem pro defenſione ſui interimat, quaſi hoſte perempto, purus ſit.* Illud tamen labi ſeculi adſcribendum, quod addit: *Si ſeruus liberum ſe defendens interimat, iisdem legibus, quibus & parricida, ſit ſubiectus.*

§. XV.

4) Quod etſi Plato lege nulla conceſſum dicat, quum legiſlatores praeſumſerint, non temere inventum iri filium, qui cum patre de vita decerneret; tamen nihil obſtat, quo minus & filio iure naturae licitum dicamus, ſi inſons a patre oppetatur & in vitae diſcrimine conſtituatur, ſeruato moderamine inculpatae tutelae, etiam patrem perimere. Vid. nota 2. ad §. V.

§. XV. Ex hactenvs dictis etiam hoc adparet, quod caedes intra moderamen inculpatae tutelae patrata nulla labe patrantem aſpergat, adeoque extra poenam ſit poſita. Non vero ex genere ſit, quibus in ſe vitioſis lex humana affectuum humanorum, & irae violentiae velificata [1], impunitatem indulget; qualis eſt caedes adulteri marito permiſſa. De qua vid. *L. 20. L. 22. L. 24. L. 32. D. ad L. Iuliam de adult.* & Lyſiae Orat. I. pro caede Eratoſthenis, vbi oſtendit [2], lege Attica permiſſum occidere, non ſolum qui apud vxorem, ſed & qui apud concubinam deprehendebatur; imo qui apud matrem, ſororem, aut filiam deprehenſus erat; vti eſt apud Demoſthenem aduerſus Ariſtocratem [3]. Rationem ſubiungit: *Quia, pro quibus cum hoſtibus dimicamus ad eos ab omni contumelia & iniuria vindicandos; pro iiſdem etiam amicos, ſi quam contra leges iniuriam, aut contumeliam eis fecerint, occidere lex conceſſit. Cum enim non genus aliquod ſit amicorum & hoſtium, ſed e factis horum vtrumque cenſeatur; eos qui hoſtilia faciunt, pro hoſte vlciſci lex liberum fecit.* Apud Perſas, qui vxorem vna cum adultero occidit, nouam inſuper veſtem praemii loco accipit. Add. Olearivs Itin. Perſ. L. V. c. 22. [4] Add. Valerius Maximvs L. IX. c. 1. §. 13. Ant. Matthaevs de Crim. *ad L. XLVIII. D. tit. 3. c. 3. §. 13. ſqq.* Quod ſi igitur alicubi poena aliqua aut expiatio iis, qui caedem iuſtam patrauerant, fuit iniuncta, ea vel ad caedem ex inculpata tutela commiſſam non pertinet; vel ſine ratione fuit introducta [5]; vel eo ſine adhibita, vt intelligeretur, quantum ſcelus eſſet iniuſta caede humanum ſanguinem effundere, cum etiam iuſta caedes aliqua luſtratione videatur indigere. Apud Philonem Iudaeum de vita Moſis L. I. [pag. 503. Ed. Geneu.] hic dicitur *Pontifici mandaſſe, vt luſtraret reuerſos a recenti caede hoſtium, quamuis enim per leges liceat hoſtem occidere, tamen qui necauit hominem, etiamſi coactus & propulſans iniuriam, obnoxius videtur, propter antiquam generis cognationem oriundi ab vno capite. Haec tum fuit luſtrandi cauſa, vt ne ſpecies quidem ſceleris in eos competeret.* Beneficio tamen aſyli, quod poenam exilii temporarii continebat, non videtur opus habuiſſe, qui vitam ſuam caede inuaſoris ſeruatum iuit; ſed tantum, qui caedem inuoluntariam quidem patrauerat, ſed quam exacta diligentia adhibita euitare poterat. Numer. XXXV. Deuter. XIX. Locus 1 Paralip. XXIX, 3. ad defenſionem non pertinet; & Dauidi extructio templi videtur interdici, non tam quod ipſe ex caedibus bellicis aliquid labis contraxiſſet, quam quod filio materiam ex operibus pacis inclareſcendi ſubtrahere non deberet, qui bello tantum gloriae ſibi para-

§. XV. 1) V. H. Grotivm L. II. de I. B. & P. c. 20. § 17. H.

2) Nec Athenis modo, ſed aliis quoque Graeciae ciuitatibus talem legem fuiſſe, liquet ex Libanii Declamat. 25. 33 31. 35. Apud M. Senecam I. Controu. 4. Legi, *adulterum cum adultera qui deprehenderit, dum vtrumque corpus interficiat, ſine fraude ſit*, ſubiicitur altera: *Liceat adulterium in matre & filio vindicare.* Ad quem locum videantur, quae in commentario annotauit Schottus, recte corrigens legem hanc, vtut contra exemplarium fidem: *Liceat adulterium & marito & filio vindicare.* Apud Siamenſes quoque marito licet vxorem in adulterio deprehenſam occidere. Lovberivs de regno Siamenſi Tom. I. Part. II. cap 16. H.

3) Et Cassiodorvs L. I. Ep. 37. *Feris inſitum eſt, copulam ſui extrema concertatione defendere: homo autem quomodo patiatur adulterum inultum relinquere, quod ad extremum ſuum dedecus cognoſcitur admiſſum? Genialis enim thori maculam deprehenſi adulteri fas eſt diluere, & ſi male iunctos amplexus adulterorum morte quis diuiſit, aeſtimatur potius vindicta, quam culpa.* H.

4) Grammondvs L. II. Hiſtor. Gall. ad A. MDCXVI. H.

Digitized by Google

parauiſſet [6] Scholiaſtes EVRIPIDIS in Oreſte ad verſ. 820. tradit, morem veterem apud Graecos fuiſſe, vt poſt iuſtam caedem interfectores gladium ſoli oſtenderent, in argumentum innocentiae, quaſi qui ex ipſorum mente *πάντ' εἰσορᾷ, καὶ πάντ' ἐπακούει*, *omnia videt*, *& omnia audit*, ſuper ea re teſtis imploraretur. Et tamen iidem expiatione aliqua opus habebant, & annali exilio defungi cogebantur [7]. De quo exilio etiam eſt apud PLATONEM de LL. [L. IX. pag. 865. 866. Ed. Steph.] vid. *L. 16. ſ. 8. D. de poenis* & GROTIVS in Flor. ſparſ. ad d. l. Athenis quoque de caedibus, quas quis iure factas contendebat, cognoſcebatur in peculiari iudicio, quod dicebitur Delphinium, a templo Apollinis Delphini, vti eſt apud Demoſthenem aduerſus Ariſtocratem, & Scholiaſten Ariſtophanis in Equitibus. Sic apud Aethiopes, qui inuoluntariam caedem patrauerat, exulabat, donec a Gymnoſophiſtis fuiſſet expiatus. Vid. PHILOSTRATVS de Vita Apollonii L. VI. [c. 5. pag. 239. init. Edit. Lipſ. 1709.] Apud VIRGILIVM Aeneid. II. [verſ. 720.] ita Aeneas:

> *Me bello e tanto digreſſum, & caede recenti,*
> *Attrectare nefas,* (ſacra) *donec me flumine viuo*
> *Abluero.* - - - -

In Canone 18. Concilii Nannetenſis ſub Formoſo habiti ita diſponitur: *Si quis caſu non valens homicidium perpetrauit, 40. diebus in pane & aqua poeniteat, quibus peractis biennio ab oratione fidelium ſegregetur, non communicet, nec offerat: poſt biennium in communione orationis offerat, non tamen communicet; poſt quinquennium ad plenam communionem recipiatur, abſtinentia ciborum in arbitrio Sacerdotis permaneat.* Sed neque hic canon ad defenſionem ſpectet, & fortaſſe plus iuſto eſt rigidus. Sic & quae habentur in Legibus LONGOBARDICIS L. I. tit. 9. L. 19. & in Capitul. CAROLI L. IV. tit. 27. & L. VII. tit. 295. non neceſſario videntur ad caedem, quae intra moderamen inculpatae tutelae ſubſiſtit, extendenda: aut vbi iſtud factum fuerit, merito nimiae ſeueritatis notantur. MORNACIVS quoque *ad L. 3. D. de Iuſt. & Iure* tradit, iudices in Gallia ad hunc diem religioſiſſime ſeruare, vt nunquam fere in eiuſmodi iudiciis rei abſoluantur, quin ſimul damnentur peculiaribus in pauperes erogationibus, aut aliquando etiam Chriſtianis pro occiſi anima ſacrificiis. Quod nonnihil ſuperſtitionis olere videtur. Etſi bonis non ſine cauſa eiuſmodi caedis neceſſitas triſtis accidat.

4) PORPHYRIVS de Abſtinentia ab animantibus primo: *Ἐπεὶ καὶ τὸν ἀκούσιον φόνον ἐκ ἔξω πάσης ζημίας κατέστησαν οἱ νομοθέται, ὅπως μηδεμίαν ἐνδῶσι πρόφασιν τῆς ἑκουσίως τὰ τῶν ἀκουσίως δρώντων ἔργα μιμεῖσθαι προαιρουμένοις. Nam etiam caedem ſine conſilio perpetratam, non extra omnem poenam eſſe voluerunt legum auctores; ne vlla daretur occaſio aliis deliberato imitandi, quae illi non deliberato fecerant.* H.

6) Aliam rationem eamque magis ſpecioſam prodit CLERICVS ad laudatum locum Paralip.

7) Adde exilia Cephali & Herculis apud Apollodorum. Suecico iure conſtitutum, vt homicida, moderamine etiam inculpatae tutelae obſeruato, pecuniaria poena teneatur, & ritu quarundam eccleſiarum poenitentiam eccleſiaſticam ſubeat. In legibus etiam Norwegicis poena homicidii ex inculpata ſui tutela pecuniaria eſt. Vt obſeruauit Ioann. LOCCENIVS Synopſ. Iur. Suetic. Diſſ. 29. Quaeſt. 10. Et in quibusdam Heluetiae Pagis quicunque homicidium perpetrauerit, etiamſi vim repulerit, exulare cogitur; neque Senatui ipſum ab exilio reuocare licet, ſed a publico conuentu regionis reditum petere & impetrare poteſt, teſte SIMLERO L. II. de Heluetia. H.

§. XVI. Caetervm defenſio quidem vitae, membrorumque ac pudicitiae, tanquam rerum irreparabilium, magnum habet fauorem, ſic vt illa quoque legem diuinam poſitiuam de Sabbatho ſoluat: (Vid. 1 Macchab. I, 32. ſqq. Iosephvs Antiq. Iud. L. XII. c. 8.) [pag. 169. C Ed. Wechel.] Nam qui diuerſum ſenſerunt, non ſine ratione irridentur a Plvtarcho de Superſtitione, & Agatharchide, citante Iosepho Ant. Iud. L. XII. c. 1. Add. Grotivs ad 1 Macchab. II, 57. Vt mirer, quomodo Eidem L. I. contra Apionem [pag. 1050. E.] iſthoc factum laude digniſſimum videatur, quod obſeruationi illius legis vita & patriae libertas fuerit poſtpoſita *; niſi de intentione hoc potiſſimum accipias. Enimuero circa defenſionem rerum, quae vtique reſtitui poſſunt, neque omnes ita abſolute homini videntur neceſſariae, dubitari poteſt; an illae quoque per extrema ſint aſſerendae. Praeſertim cum multis valde arrideat illud Taxilis apud Plvtarchvm Alexandro: *Quid bellis inter nos, & praelio opus eſt, Alexander, quum neque aquam nobis ademtum, neque victum neceſſarium veneris, pro quibus ſolis neceſſe habent homines ſani decertare.* Evripides Supplicibus: *Τῦτο γὰρ μόνον βροτοῖς ὐκ ἔςι τ' ἀνάλωμα ἀναλωθὲν λαβεῖν. χρημάτων δ' εἰσὶν πόροι. Sola enim vitae humanae iactura mortalibus reparari nequit. Opes autem ſarciri poſſunt.* Equidem quid iudicium & mos omnium gentium ferat, in aprico eſt; qui ad necem vſque inuaſorum pro rebus pugnari concedit. Imo pleraque bella geri conſtat, non vt aliis vita, ſed res eripiantur. Ac ridiculus haberetur hoſtis, qui, ne telis peteretur, proteſtari vellet, quod ad res duntaxat rapiendas veniat. Igitur illud certum eſt, non fieri iniuriam ei, qui dum alterius res raptum aut perditum it, occiditur, etſi alias iſtae res vitae hominis aequiparari nequeant. Nam in ſtatu quidem naturali, qui iniuriam qualemcunque dolo malo intentat, hoſtis euadit; qui quo minus extrema quaeque patiatur, nullo iure, quod in ipſo haereat, munitur. Et cum alter non plus iuris ad res meas, quam vitam eripiendam habeat, non minus poteſtatis mihi ad illas, quam hanc defendendam competet. Quin cum citra res vita noſtra non poſſit ſeruari, hanc quoque conſequenter impugnat, qui illis me ſpoliare nititur. Ac apertum eſt, ſecuritatem ac tranquillitatem ſocietatis ciuilis, ac generis humani ſubſiſtere nullo modo poſſe, ni poteſtas ſit raptores rerum, quas vtique magno amore proſequuntur mortales, per extrema coërcendi. Porro illi, qui non citra anxietatem ſeſe heic torſerunt, duabus hypotheſibus niſi fuerunt: primo poenam iuſtam ſemper delicto aequalem eſſe debere hactenus, vt reo non maius bonum debeat adimi, quam ipſe in altero laeſit aut perdidit. Quod falſum eſſe, alibi oſtendetur. Deinde noxas, quae pro defenſione ſui ac rerum ſuarum iniuſto inuaſori inferuntur, eſſe poenas proprie dictas, adeoque per regulas iuſtitiae vindicatiuae dirigi. Quod itidem falſum eſt. Nam poena proficiſcitur a ſuperiore in ſubiectum ex vi imperii, eiuſque magnitudinem reſpectus boni publici temperat. Sed defenſio antiquior eſt imperio ciuili, ac quam maxime locum habet inter eos, quorum neutri in alterum eſt imperium; eamque intuitus

propriae

§. XVI. *) Notandum autem quod idem Iosephvs ſcripſit l. de B. I. 5. *Pro ſolo corpore Iudaeis etiam per ſabbatha pugnare licet,* & XIV. Vet. Hiſtor. 8. *Prohibere vim inferentes lex permittit; ſed obſidentium opera impedire non ſinit.* H.

propriae ſalutis, & neceſſitas ſua conſeruandi moderatur. Aſt inter illos, qui eadem in ciuitate degunt, licentia naturalis defenſionis eſt vehementer reſtricta: cum intrinſeca ciuitatis tranquillitas ſubſiſtere non poſſit, ſi ob quamuis iniuriam hoſtilia reponere ciui liceat. Igitur id demum violentae defenſionis ciuibus adhibere fas eſt, quod ex naturali libertate per indolem ſocietatis ciuilis, vt leges ciuiles non eſt ademtum. Quae licet concedere potuerint, vt ciuis maiori illato malo ciuem inuaſorem poſſet repellere, quam hic iſti intentabat, (qualis erat lex Attica, quae *ἐὰν φέροντα ἢ ἄγοντα βίᾳ ἀδίκως, εὐθὺς ἀμυνόμενος κτείνῃ, νηποινεὶ τεθνάναι κελεύει, Si quem, auferentem aut abducentem per vim & iniuriam, ſtatim cauſa defenſionis quis occiderit, impune occiſum eſſe iubet;* apud DEMOSTHENEM aduerſus Ariſtocratem:) regulariter tamen iniurias, quae ad res reparabiles tendunt, a priuatis per extremam vim repelli nolunt. Cum per vires publicas facili negotio, & citra turbam reparatio procurari poſſit, quae extra ciuitates ab inuitis non niſi per bellum obtinetur. Inde non opus eſt, vt cum GROTIO L. II. c. I. §. II. adeo ſimus ſoliciti de exaequatione rei raptae, & vitae raptoris per fauorem defenſoris, & odium raptoris. Niſi cum BOECLERO ad d. l. dicere velimus, cum plerumque ſit difficillimae diiudicationis, quid in tali actione citra vltraue limites ſteterit, naturae non repugnare, fauorem in ſpoliati vel ſpoliandi partem trahere. & raptorem furemue odio proſequi, id eſt, in dubio veniam dare caedi huius generis, & ignoſcere. In ciuitatibus igitur ſufficit, ſi quis limites defenſionis per leges ciuiles deſignatos non exceſſerit. Si tamen hoc factum fuerit, inuaſori non fit iniuria, ſed ſimpliciter in leges ciuiles peccatur. Sed annon ſaltem contra legem caritatis peccabitur, ſi raptor rei reparabilis caedatur? Vbi arbitramur, caritati aduerſus hoſtilia profeſſum hactenus duntaxat locum eſſe, quatenus probabilis ſpes allucet, eo modo iſtum ad poenitentiam iniuriarum, & componendam pacem moueri poſſe. Quae ſpes vbi decollauit, proditor ſui eſt, qui hoſti parcit. Quodſi autem ratio mihi ſuadet, rem, quae minimum valeat, eaque propter contemni mereatur, non ita acriter eſſe defendendam; id non fit in gratiam furis aut raptoris, ſed ne ipſe propter exiguam rem multum moleſtiae ſuſcipiam, aut humili nimis animo, auarusque videar.

§. XVII. HOC LOCO etiam diſpiciendum ſuper nobiliſſima illa lege de fure nocturno impune occidendo, diurno non item; quae extat Exod. XXII, 2. Cui conuenit lex Solonis, quam ita refert DEMOSTHENES Orat. contra Timocratem [num. 180.]: *Si quis de die ſupra quinquaginta drachmas furatus fuerit, ad undecim viros abduci eum licere. Si vero noctu quodcunque furatus fuerit, hunc licere occidere; & inter perſequendum vulnerare, & ad undecim viros abducere, ſi quis velit.* Rationem addit VLPIANVS Rhetor. *Ἐν γὰρ ἡμέρᾳ δύναται τὶς καὶ βοηθοὺς καλέσαι ἑαυτῷ, ἐν δὲ νυκτὶ οὐκέτι. Interdiu enim licet vocare, qui auxilium ferant, noctu non item.* Sic PLATO de LL. L. IX. [pag. 936. A. Edit. Wechel. pag. 874. B. T. II. Ed. Steph.] *Νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων, ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Qui noctu*

noctu furem domum ſuam ingreſſum interemerit, mundus eſto [1]. Eadem lex in XII. tabulas translata: *Si nox furtum ſaxit, ſi im aliquis occiſit, iure caeſus eſto.* Quam ita refert CAIVS *L. 4. §. 1. D. ad L. Aquil. Lex XII. tabb. furem noctu deprehenſum occidere permittit, vt tamen id ipſum cum clamore teſtificetur.* Vbi Iac. GODOFREDVS ad LL. XII. tabb. notat, poſteriora verba de clamore eſſe emblema Triboniani [2]. Ea quippe in LL. XII. tabb. non extitiſſe, arguit locus CICERONIS in Orat. pro Milone [c. 3.]: *XII. tabulae nocturnum furem quoquomodo, diurnum autem, ſi ſe telo defenderit, interfici impune voluerunt.* M. SENECA L. X. Excerpt. controu. vlt. *Lex, quae nocturnum furem occidi quoquomodo iubet, non de damnato tantum, ſed de fure loquitur.* GELLIVS L. XI. c. vlt. quando refert, Draconem in fures capitis poenam ſtatuiſſe, Solonem autem dupli duntaxat [3]; addit: Decem viros Romanos inter iſtius *Seueritatem* & huius *Lenitatem* media inceſſiſſe via. *Nam furem, qui in manifeſto furto deprehenſus eſſet, tunc demum occidi permiſerunt, ſi aut cum faceret furtum, nox eſſet, aut interdiu telo ſe, cum prehenderetur, defenderet.* Clamorem autem Lex XII. tabb. requirebat duntaxat in fure diurno, quando telo ſe defenſaret. *Si luci furtum faxint, ſi ſe telo defenſint, quiritato, endoque plorato. Poſt deinde ſi caeſi eſint, ſe fraude eſto.* Conf. *L. 4. §. 1. D. ad L. Aquil.* vbi itidem vocabulum *aeque* a Triboniano infarctum [4]. Etſi non improbabile ſit; ſucceſſu temporis, & per auctoritatem prudentum iſtam legem ex parte mitigatam fuiſſe; agnoſcente quoque CVIACIO L. XIV. Obſ. 15. Id quod adparet ex VLPIANO L. V. *ad edictum*, cuius verba integra extant in *Collatione legum Moſaicarum & Romanarum a Petro Pithaeo* primum edita. Quae truncata referuntur *L. 5. D. ad L. Aquil.* Add. *L. 9. D. ad L. Cornel. de ſicar.* Cuius mutationis fortaſſe haec ratio fuit, quod nonnulli ex aedibus ſuis in praetereuntes impetum facerent, eoſque occiſos in furto poſt deprehenſos fingerent. An quod confertas & munitas inter aedes furandi non tam facilis occaſio, ſic vt furtum vix poſſet contingere ſine domini negligentia. Conf. IVSTINVS L. II. c. 2. §. 6. Vnde putat Cuiacius l. d. legem illam XII. tabb. non in vrbibus amplius, & oppidis valuiſſe, ſed tantum in agris adhuc obtinuiſſe [5], per *L. 1. C. quando lic. vnicuique.* Quanquam haec lex non de furibus, qui clanculum res ſubducere conantur, ſed graſſatoribus & praedatoribus violentis agat; prout oſtendit ſubiuncta ratio; *Vt iſti mortem, quam minabantur, excipiant, & id, quod intendebant, incurrant.* Sed & ſaepius dictam legem Sext. Caecilius apud GELLIVM L. XX. c. 1. falſo *de nocturnorum graſſatorum inſidioſa violentia* explicat [6]. Caeterum ratio diſcriminis inter diurnum & nocturnum furem ea nobis praecipua videtur, quod abs fure interdiu deprehenſo res poſſit recuperari, a fure nocturno non item, vbi is ſeſe aedibus proripuerit; qui neque per tenebras cognoſcitur, aut ab

§. XVII. 1) Et apud Francos obtinuit. Lex BAIVVARIORVM tit. 8. c. 5. *Fur nocturno tempore captus in furto, dum res furtiuas ſecum portat, ſi fuerit occiſus, nulla ex hoc homicidii querela naſcatur.* Quae lex inſerta quoque eſt L. V. Capit. cap. 343. Add. l. WISIGOTHOR. L. VII. tit. 2. c. 16. BVRGVNDION. addit. 1. tit. 16. c. 1. & 2. FRISION. tit. 5. c. 1. H.

2) Cuius emblematis Tribonianum abſoluit NOODTIVS Obſ. L. I. c. 15. Probab. L. I. c. 9. & ad Leg. Aquil. c. 5. Adde Praefationem Tomi III. Theſ. Iuris OTTON. p. 29. in fin.

Digitized by Google

ab vno licet forte agnitus conuinci nequit, dum e lectis non facile teſtes excitantur. In qua ſententia haec plerisque maxima difficultas videtur, quod cum iſtac leges in fures poenam capitalem non decernant, abſurdum ſit, priuatis in eosdem plus licentiae indulgere, quam ſumma poteſtas ciuilis ſibi voluit ſumere. Ad quam reponi poteſt, omnes eas leges circa ſupplicia furum praeſupponere; res furto ablatas; fure deprehenſo, reſtitui aut penſari. Quo facto, pro conditione ſuarum rerumpublicarum poenam dupli aut quadrupli ſufficere iudicabant. Exinde tamen non ſequitur; ergo leges in eo caſu, quo reparatio damni erat ceſſatura, non potuerunt ciuibus ex eo, quod in naturali libertate licebat, amplius quid indulgere. Neque enim quod in ſtatu naturali ius belli indulget, id legislatores circa definiendas in ciuitatibus poenas ſequi neceſſum habuerunt. Sic dantur ciuitates, vbi adulterium non eſt capitale; & tamen maritis impune licet occidere adulteros in ipſo actu deprehenſos. Sane quin iniuria violati thori illata aut intentata in libertate naturali conſtitutis ſufficiens bello cauſa ſit, nemini credo dubium eſſe; quae autem ſit licentia belli, nemo ignorat. Et tamen adulterio perpetrato nolebant leges poenam adulterii intendere ad id, quod ex ea cauſa moti belli licentia indulget. Poſſis huc adplicare illud, quod Rich. Cvmberland de Leg. natura c. 5. §. 26. tradit. Quia ſaepe magiſtratus ciuilis de huiusmodi flagitiis non poteſt cognoſcere, ſaepe euadunt impunita; ideoque quandocunque ſumi poteſt poena, ſumitur graviſſima, vt quanto magis audacia ex ope frequentis impunitatis creuerit, tanto magis eadem ſummi ſupplicii metu retundatur. Sed & quod lex Romana tradit de fure diurno, eum occidi poſſe, ſi ſe telo defenderit; liquido eſt indicio, caedem furis permitti ad conſeruationem rerum, & non tunc demum, quando is vltro me telo impetit, ſed & quando me, res ablatas ipſi eripere aggredientem, telo repellere inſtituit.

§. XVIII. Qvae cvm ita ſint, adparet, fruſtra a nonnullis dictae legis de fure nocturno hanc adferri rationem; quod alias delicta ſint manſura impunita, ſi noctu fur aufugiſſet. Sed & apud Grotivm L. II. c. 1. §. 12. non occurrit nihil, quod probari nequeat. Dicit, *legislatores hoc voluiſſe, directe rerum cauſa neminem interfici debere.* Id quod nos ex iſtis legibus perſpicere non poſſumus, quae de furibus loquuntur, qui, vt res clanculum ſubducant, in aedes irrepunt. Etſi quandoque in furto nocturno accidere poſſit, vt dum res meas ſeruatum eo, vita quoque mea periclitetur. Quo caſu ex duplici capite caedes furis ſit licita. Vbi innocentiae meae non obſtat, quod ipſe me in hoc periculum deduxiſſe videar, dum rem meam cupio retinere, aut recuperare. Nam verſor in actu licito ac prope neceſſario; ex quo ſi quid praeter meam culpam

3) Conf. van Bynckershoek Obſeru. L. III. c. 16.

4) Quod itidem negat Noodtivs dd. ll.

5) Iure nouo aliud in agris, aliud in vrbe & oppidis obtinuiſſe contendit Cviacivs ex L. I. C. Quando liceat, & Harmenopulo L. VI. c. 5. Sed recte obſeruauit Iac. Gothofredvs ad L. 2. C. Theodoſ. ad Leg. Cornel. de Sicar. T. III. p. 94. a Edit. Lipſ. eam legem Theodoſii I. ad priuatos fures non pertinere, ſed ad praedones & raptores referendam eſſe.

6) Cui accedit, propter *inſidioſam nocturni graſſatoris violentiam*, vt Gellivs loquitur L. XX. N. A. c. 1. vitae aut corporis periculum raro abeſſe. V. Carpzovivs Quaeſt. Criminal. 32. n. 31. ſequ. H.

culpam proueniat, nihil mihi poterit imputari. Quod ſi propter res omnino non liceret alterum interficere, non video, quomodo culpa vacet, qui pro ſeruandis rebus in tale ſe periculum non imprudens coniecit, vbi occidere aut occidi neceſſum foret. Sicut fruſtra defenſionis fauorem implorat, qui in duellum prouocatus vltro deſcendit. Sed & ratio legis ab ipſo prolata non ſatis videtur ſolida: *Quod noctu vix ſit copia adhibendorum teſtium, atque ideo, ſi occiſus fur reperiatur, facilius credatur ei, qui a ſe vitae tuendae cauſa dicat furem interemtum, repertum ſcilicet cum aliquo inſtrumento, quo nocere poſſit.* Etſi enim demus, vocabulum Ebraicum [1] poſſe capi pro *inſtrumento perfoſſorio;* tamen, ſi ea ratio legis fuerat, planius erat dixiſſe: ſi cum telo fuerit inuentus. Quanquam neque hoc ſequatur; fur inuentus eſt cum telo; igitur illius, a quo occiſus fuit, vitae vim intentauit. Sed & ex lege XII. Tabb. non ſequitur; diurnus fur non poterat occidi, niſi telo ſe defendiſſet; ergo contra nocturnum furem eſt praeſumtio, quod telo ſe defenderit. Imo illa nocturnum furem *quo modo* occidi permiſerit. In *L. 9. D. ad L. Cornel. de ſicar.* [2] verba illa, *ſi parcere ei ſiue periculo ſuo non potuit, dum rem ſeruare conatur,* poſterioribus ſeculis LL. XII. Tabb. ſunt addita. Ante iſtam additionem probari non poteſt, homicidii fuiſſe reum, qui furem nocturnum occiderit, ſi forte teſtes adſuiſſent, ex quibus conſtaret, non fuiſſe eum, qui furem occidit, ab ipſo id periculum vitae adductum. Exemplum de puella in agro ſtuprata ad rem nihil facit. Nam ibi expreſſe lex pro vi eidem illata praeſumere iubet; heic de praeſumto vitae periculo nihil inuenitur. Quin potius ex re furum eſt, nullam conferere pugnam, & in pedes ſe dare. Fatemur tamen longe generoſius facere, qui furem nocturnum, ſi commode poſſit, capit, rebusque ſuis ſeruatis magiſtratui defert, quam qui citra neceſſitatem eum occidit. Add. quoque Groenewegen de Legibus abrogatis ad *L. 4. D. ad L. Aquil.* vbi teſtatur, legibus Bataurorum non requiri, vt quis de fure nocturno cum clamore teſtificetur. Conf. Lex Wisigothorvm L. VII. tit. 2. cap. 16. Lex Bvrgvndionvm Addit. 1. tit. 16. c. 1. 2. Lex Friſionvm tit. 5. Conſtit. Sicvlarvm tit. 13. Capit. Caroli & Lvdovici L. VI. c. 19.

§. XIX. Qvaeritvr denique, an qui iniuriam prior intulit, recte poſſit reſiſtere iniuriam vindicatum eunti? Quod aliqui affirmarunt, ideo quod pauci, proprio ex arbitrio iniurias ſuas exſequentes, tantum reponant vindictae, quantum acceperunt iniuriae. Verum nobis heic paulo diſtinctius videtur pronunciandum. Scilicet ex lege naturae, qui iniuriam alteri intulit, ſatisfactionem debet offerre. Tenetur etiam quilibet offenſae veniam concedere

§. XVIII. 1) במחתרת bammachthereth, quod proprie ſignificat *in effoſſione.* Cui foſſioni furis ideo locus erat, quia pleraeque domus colonorum ex argilla, lignis inſerta, conſtructae, Hiob IV. v. 19. Vnde illud ſaltem manifeſtum, falli, qui ex hoc Exodi loco diſtinctionem furis venientis cum telo & ſine telo, cuius mentio in Nemeſi Carolina Art. 159. 160. eliciunt, quum inſtrumentum hic, ad ſummum perfoſſorium fingi poſſit, pro telo autem vel gladio id accipi, perfoſſionis indoles non patiatur.

2) Quam non ſuo loco poſitam eſſe contendit, Noodtivs Prob. L. I. c. 9. §. 6.

§. XIX. 1) Aristides Leuctrica prima ait: *Cum Thebani omnia aequa Lacedaemoniis obtuliſſent, ſi autem vltra tenderent, bonam cauſam ab his ad illos tranſiiſſe.* Quod aliis exemplis illuſtrat Grotivs d. l. in not. H.

Digitized by Google

dere alteri petenti; & poenitenti, oblata reparatione damni dati, & cautione de non offendendo in poſterum praeſtita. QVINTILIANVS Declam. 5. *Semper odiorum honeſtus occaſus eſt; & dum ſimultates nihil aliud habent, quam nocendi cupiditatem, ſpecioſa in melius animi mutatio eſt.* Sic Marcus ANTONINVS L. I. §. 7. in ſuis moribus commendat, Πρὸς τοὺς χαλεπήναντας καὶ πλημμελήσαντας εὐανακλήτως καὶ εὐδιαλλάκτως, ἐπειδὰν τάχιστα αὐτοὶ ἐπανελθεῖν ἐθελήσωσι, διακεῖσθαι. *Quod placabilis & reconciliatu facilis eſſet aduerſus eos, qui offenſionis cauſam dederint, aut delinquerint aliquid, ſimul atque illi in gratiam redire vellent.* Addatur IDEM L. XI. §. 8. & SENECA de Ira L. II. c. 34. L. III. c. 26. 27. 42. Sic & apud Chinenſes, qui philoſophiam moralem omnibus diſciplinis ſolent praeferre, nemo eſt tam crudelis, vt iniuriam ſibi illatam morte vlciſci ſtudeat; & qui alteri cedit, & laedere ipſum non cupit; cordatus & egregius vir habetur. NEVHOF Ingen. deſcript. Chinae c. 1. Igitur qui ſatisfacere renuit, & refuſionem poſtulanti reſiſtit, iniuriam iniuria cumulat [1]. Sed qui aequam ſatisfactionem oblatam reſpuit, & omnino armis vindictam perſequi contendit, iniuſtam vim molitur, eique iure reſiſti poterit. Conf. LIVIVS L. IX. c. 1. & GROTIVS L. II. c. 1. §. 18. & BOECLERVS ad h. l. Poteſt huc facere exemplum priuatae pugnae apud DAVILAM de bello ciuili Franciae L. XV. p. m. 1027. [a]

a) De libertatis defenſione noſter nihil monuit, quemadmodum nihil quoque de ea Grotius dicit, forſitan quia hodie rarius de ea quaeſtio eſt. Veteribus libertas vitae ſemper aequiparata fuit, quod hodie quoque militibus, cum barbaris, quotquot captos in ſeruitutem redigunt, decertantibus, iuſtum eſſe videri poſſit. Ceterum, qui nos in ſeruitutem redigere conatur, recte interimitur, quia, vti LOCKIVS, de gubernatione ciuili L. II. c. 3. 4. in primis § 17. & 22. Edit. Londin. philoſophatur, neſcimus, quousque perrectura ſit ira ipſius, & vitam nobis relicturus ſit, nec ne.

CAPVT VI.
DE IVRE ET FAVORE NECESSITATIS.

I. *Neceſſitas quotuplex?*
II. *Vbi ius aut fauor neceſſitatis fundetur?*
III. *Quid illa cuique det iuris in ſeipſum, aut directe in alios?*
IV. *Quid indirecte eadem indulgeat?*
V. VI. VII. *Quid iuris eadem indulgeat in res aliorum?*
VIII. *Quid pro rebus noſtris ſeruandis liceat in res aliorum?*

IN ORBE omnium verſatur vis neceſſitatis *, quod illa lege careat, ac in omnibus humanis inſtitutis ſemper excepta intelligatur, atque ad multa agenda ius det, quae citra eam inter vetita habebantur. M. SENECA L. IV. Controu. 27. *Neceſſitas magnum humanae infelicitatis patrocinium eſt.* CALLIMACHVS Hymno in Delum [verſ. 122.]: Ἀναγκαίη μεγάλη θεός. *Neceſſitas ingens eſt Dea.* Add. Oratio Lentuli apud LIVIVM L. IX. c. 4. Ea vis vnde ſit, & quousque ſe extendat, curatius iam eſt diſpiciendum; eoque magis, quod quidam parum aut nihil efficaciae circa moralitatem actionum eidem tribuere videantur. Ante omnia autem obſeruandum, quod CICERO L. II. de Inuentione [c. 57. 58]. duplicem faciat neceſſitatem; *Simplicem & abſolutam, cui nulla vi reſiſti poteſt; quae neque mutari neque leniri poteſt: & neceſſitudinem cum adiunctione.* Quae iterum triplex eſt, *ad honeſtatem,* (quo referre poſſis illud PLINII L. I. Epiſt. 12. *ſumma ratio ſapientibus pro neceſſitate eſt;*) *ad incolumitatem, ad commoditatem.* Quarum illa *ſumma* ſit, altera *huic proxima; tertia ac leuiſſima commoditatis*, quae cum priori nunquam poſſit contendere. Quanquam autem honeſtas praeſtet incolumitati, hanc tamen interdum illi poſſe praeferri, ſi, vbi incolumitati conſuluerimus, quod ſit in praeſentia de honeſtate delibatum, virtute aliquando & induſtria recuperari queat. Vbi id non poſſit, honeſtatem praeferendam. Etſi alii moneant, quoties neceſſitudini ad honeſtatem praefertur neceſſitudo incolumitatis, factum defendi non tam praeſcriptione iuris & directa via, quam excuſatione humanae infirmitatis, per vocabula veniae & miſerationis; & clementiae:

§. I. *) EVRIPIDES in Hippolyto obtecto.
Ἐγώ γέ φημι. καὶ νόμον γε μὴ σέβειν
Ἐν τοῖσι δεινοῖς, τῶν ἀναγκαίων πλέον.
Quoties periculum eſt, ex mea ſententia
Neceſſitati debet & Lex cedere.
CLAVDIANVS L. II. in Eutrop. verſ. 596.
Septema pericula ſemper
Dant veniam culpae. H.

§. II. 1) POLYBIVS L. Hiſtor. 17. de Romanis: Τὸ γὰρ πρόστιμον παρ' αὐτοῖς θανατός ἐστι τῷ προεμένῳ τὸν τόπον, καὶ φυγόντι τὸ παράπαν ἐξ ἐφεδρείας. *Apud hos loco deceſſiſſe, aut omnino ſtationem fuga deſeruiſſe, capitale eſt.* Apud eosdem Romanos ſeruus domino opitulari debebat, etiam cum vitae diſcrimine. V. *L.* 1 *§.* 28. *D. de SCto Silan* Chorus apud EVRIPIDEM in Helena, Theoclymeni mortem interminanti, reſpondebat:

Κτεῖν'

mentiae; neceſſitudini autem commoditatis multo minorem vim ſiue ad defendendum ſiue ad excuſandum ineſſe, niſi res ſit cum iudice, qui ſtudii, & propenſionis ſuae maiorem, quam iuris & ſapientiae rationem habet. Enimvero nobis heic potiſſimum inquiritur de neceſſitudine incolumitatis, quamnam illa vim habeat ad eximendum aliquem actum ab obligatione legum communium. An ſcilicet aliquando legibus vetita agere, aut praecepta omittere poſſimus, quando citra noſtram culpam in eiuſmodi anguſtiis haeremus, vt aliter ſalutem noſtram expedire nequeamus. Vbi adparet, quicquid eſt illud ſiue iuris, ſiue fauoris, aut veniae, quod neceſſitati tribuitur, vnice inde promanare, quod non poſſit non homo omni ſtudio ad ſe conſeruandum conniti; eoque non facile praeſumatur, talem ipſi obligationem impoſitam, quae ardori propriae ſalutis conſeruandae praeponderare debeat.

§. II. Eqvidem de hoc nemo pius dubitauerit, quin Deus, qui abſolutus eſt dominus noſtrae vitae, & quam nobis precario heic agendam indulſit, tam rigidam nobis legem dicere queat, vt moriendum nobis ſit potius, quam vel latum vnguem ab illa diſcedamus. Ex quo genere legem de non edenda ſuilla credebant Iudaei 2 Macchab. VII. Et recte quidem, quod ſuillam ediſſe in eiuſmodi caſu habebatur pro abnegatione verae religionis. Cum extra talem caſum vtique nefas non fuerit, in defectu aliorum ciborum, ſuilla veſci, ne quis fame periret [1]. Sed & ſaepe per imperium ciuile tam ſeuera alicui mandata iniunguntur, vt mors potius ſit excipienda, quam ab illis diſcedendum. Enimuero tam rigida non ſemper praeſumitur legum poſitiuarum obligatio. Has enim qui tulerunt, aut qui inſtituta quaedam inter homines introduxerunt, cum vtique ſalutem aut commoditatem hominum per ea promotum iuerint, regulariter quoque ob oculos habuiſſe praeſumuntur teneritatem humanae naturae, & quam non poſſit non homo refugere & amoliri illa, quae ad ipſius deſtructionem [2] tendunt [3]. Quam ob cauſam pleraeque leges, ſaltem poſitiuae, intelliguntur excipere caſum neceſſitatis, ſeu non obligare, quando ipſorum obligationem comitaturum eſſet malum, humanam naturam deſtruens, aut communi animi humani conſtantia ſuperius; niſi expreſſe, aut per negotii naturam iſte quoque caſus ſit comprehenſus. Vnde neceſſitas non id quidem efficit, vt directe lex heic & nunc poſſit violari, ſeu peccatum admitti; ſed ex beneuola legiſlatorum mente, ſimulque naturae humanae conſiderationė praeſumitur, caſum neceſſitatis ſub lege generaliter concepta non contineri. ✝ Quo facit locus Matth. XII, 2. 4. Add. Casavbonvs Exercit. I. ad Baronium n. 9. Scilicet quod materia & ratio illius legis tantum rigorem

Κτᾶνε· σύγγονον δὲ σὴν
Οὐ κτενεῖς ἡμῶν ἑκόντων, ἀλλ᾽ ἐμέ. Πρὸ δεσποτῶν
Τοῖσι γενναίοισι δούλοις εὐκλεέστατον θανεῖν.

Perime: Germanam tuam
Me volente non necabis: me prius. Fidelibus
Quippe ſeruis mors decora eſt, morte heros praeuertere.

Cuiuſmodi ſeruorum aut famulorum non pauca exempla extant in hiſtoriis. H.

2) Quod ſupereſt bene obſeruauit Thomasivs Iurispr. Diu. L. II. c. 2. §. 31. bonum publicum naſci ex bono priuatorum, & plerumque vnius ciuis ſalutem praeſtare obſeruantiae centum legum humanarum.

3) Ferri enim leges ab hominibus *ſolent & debent cum ſenſu humanae imbecillitatis*, ait H. Grotivs l. de I. B. & P. c. 4. §. 7. n. 2. H.

gorem non iubeat praeſumere, vt fame potius pereundum ſit, quam panibus propoſitionis veſcendum [4]. PALLADIVS de Re ruſtica L. I. c. 6. [5] *Neceſſitas feriis caret.* Verum vti haec circa leges poſitiuas facile admittuntur, ita altioris eſt indaginis, an eadem ad leges quoque naturales ſint extendenda; nimirum an in caſu neceſſitatis intermitti poſſit, quod lex naturalis iubet, aut fieri, quod eadem vetat? Circa prius [6] ex natura praeceptorum affirmatiuorum conſtat, illa, vt heic & nunc ad exercitium actus quis obligetur, praeſupponere occaſionem, materiam & facultatem agendi; quae regulariter deeſſe intelligitur, vbi quid fieri non poteſt, niſi ipſe peream: cum amorem & curam ſui abiicere fere inter impoſſibilia, & quae communem hominum conſtantiam ſuperant, habeatur. Igitur niſi vel expreſſe in lege contineatur [7], vel ex qualitate negotii [8] colligatur, vitam meam potius amittendam, quam actio omittatur, regulariter leges affirmatiuae exceptionem ſummae neceſſitatis habere intelliguntur; praeſertim vbi quis in culpa non fuit, quare in talem neceſſitatem incideret. Hinc non teneor panem dare famelico, ſi ego ipſe eodem indigeam. Vid. 2 Corinth. IIX, 13. Nec ſi alter in aquis periclitetur, ipſum extrahere, ſi mihi pro eo ſit pereundum. SENECA de Benefic. L. II. c. 15. *Dabo egenti, ſed vt ipſe non egeam; ſuccurram perituro, ſed vt ipſe non peream.* Sed quod praecepta negatiua attinet, id primo certum eſt, non poſſe per neceſſitatem recte ſuſcipi actus [9], qui directe tendunt ad violationem Numinis diuini; puta vt aliquis euitandae mortis cauſa Deum blaſphemet, aut ipſum abneget, cultuique eius, & obſequio renunciet. Cum enim certum ſit, Deum homini longe grauius poſſe malum infligere, quam mors eſt naturalis, ex ipſa quoque ratione ſat probabile ſit, eundem longe nobiliori bono velle penſare iacturam vitae huius, quam quis in honorem ipſius facit; CARPYLIDES in Antholog. L. I. Ἦ ῥα δικαίοις Ἀνδράσιν εὐσεβίης οὐκ ἀπόλωλε χάρις. *Deperiit iuſtis gratia nulla viris:* nefas vtique fuerit, euitando minori malo in honorem diuinum delinquere. Etſi qui tormentorum atrocitati ſuccumbunt, miseratione non plane ſunt indigni. Circa illas autem leges, quae hominum inuicem officia continent, obſeruandum, eſſe quaedam praecepta iuris naturalis, quae factum aliquod humanum, aut inſtitutum praeſupponunt; cuius finem ſi quis conſideret, facile agnoſcit, illud ad caſum extremae neceſſitatis non extendendum: adeoque eandem exceptionem legi quoque ineſſe. Deinde & hoc notandum, non poſſe dici, aliquem actu ſuo legem immediate violaſſe, niſi ille ipſi recte poſſit imputari. Conſtat autem duplici modo actum aliquem ab homine proficiſci, vel tanquam a cauſa principali, vel tanquam a cauſa inſtru-

4) Quod etiam de iis dicendum, quae tempore feriarum vetita ſunt, quo pertinet locus ab Auctore ſubiectus, *Neceſſitas feriis caret.*

5) V. *L. 3. C. de feriis.* H.

6) V. infra L. V. c. 12. §. 23. H.

7) Ex qua ratione decidenda videtur quaeſtio, An in caſu neceſſitatis interdum migrare liceat praeceptum etiam Diuinum, quam tractat noſter L. III. c. 7. §. 5. & quam diſtinctius excuſſerunt THOMASIVS Inſtit. Iurispr. Diu. L. II. c. 2. §. 130. & ſeqq. & TITIVS Obſeru. CXLI.

8) Ita Daniel non omittebat, vt per diem ter in genua prouolutus oraret Deum, etſi non ignoraret, ob edictum Regis mortem ſibi imminere: conſiderabat enim, omiſſionem illam contemtum veri Dei inuoluere. V. Daniel VI, 10. H.

9) Vt periurium. IVVENALIS Satyra 8.

Ambiguae ſi quando citabere teſtis
Incertaeque rei, Phalaris licet imperet, vt ſis
Falſus, & admoto dictet periuria tauro,
Summum crede nefas animam praeferre pudori,
Et propter vitam viuendi perdere cauſſas. H.

inſtrumentali. Haec iterum dupliciter ſeſe habet, vel vt nullum motum, niſi a cauſa principali impreſſum exſerat, & quidem contra naturalem ſuam inclinationem, ſi quam habet; vel etiam vt ex proprio & intrinſeco impulſu ad actum exercendum ſe conuertat, licet prioris quoque cauſae impulſio, aut directio adſit. Heic ſi quis homo poſteriori modo ad actum concurrat, tanquam cauſa inſtrumentalis, actus iſte non principali duntaxat cauſae, ſed & huic, tanquam ſuus, & ab ipſo profectus imputari poterit. Sin priori quis modo concurrerit, principali duntaxat agenti, non inſtrumentali actus imputabitur. Ad quod tamen quae requirantur 10 infra latius exponetur.

§. III. His praemissis ad ſpeciales quaeſtiones, quae heic agitari ſolent, accedamus. Et illud quidem dubium non habet; quanquam alias homo non obtineat ius in ſua membra, vt illa pro lubitu perdat, luxet aut mutilet; licebit tamen abſcindere membrum inſanabili morbo correptum 1, aut per vulnus inutile plane redditum, ne totum corpus pereat, aut ſana adhuc membra corripiantur, aut inutili appendice nequidquam aliorum vſus membrorum impediatur. An autem ſumma neceſſitas etiam aliquod ius largiatur in vitam, id eſt, an ad effugiendam mortem ignominioſam, aut aſperis tormentis comitatam liceat occupare lenem exitum 2, ſuperius diſquiſitum fuit. Porro quid in alios neceſſitas iuris indulgeat, iam videamus. Carnibus hominum a nobis non caeſorum veſci in ſumma fame, & deficientibus aliis nutrimentis, miſerandus quidem cibus 3, ſed tamen nefarius non eſt. Verum quid de iſtis exemplis ſit pronunciandum, vbi in ſumma cibi penuria alii ſunt iugulati inuiti, aut forte ducti, vix liquet: cum ex vna parte lex homicidii, ex altera famis atrocitas pugnet, venterque auribus carens, & quod citra triſtiſſimum hocce medium omnibus foret pereundum 4. Homervs Odyſſ. η. [v. 216. 217.] Ὀυ γάρ τι ϛυγερῇ ἐπὶ γαϛέρι κύντερον ἄλλο ἔπλετο, ἥτ' ἐκέλευσεν ἕο μνήσασθαι ἀνάγκη. *Nihil enim odioſo ventre impudentius, & qui ſui neceſſario meminiſſe iubeat.* Vid. 2 Reg. VI, 28. 29. Deuteron. XXIIX, 53. Thren. IV, 10. Iosephvs Antiq. Iudaic. L. IX. 2. & de Bello Iudaico L. VI. c. 21. Diodorus Sicvlvs L. III. c. 40. Add. Hiſtoria de ſeptem Britannis, qui vaſtum in mare proiecti, deficiente cibo potuque, ſortiti vnum non ſane reluctantem iugularunt, cuius ſanguine intolerabilem ſitim ac famem carnibus vtcunque ſedauerunt; quos ad terram delatos poſt iudex homicidii abſoluit. Prout ex Nicol. Tvlpio in Obſeruat. medicin. refert Ziegler. ad Grot. L. II. c. 1. §. 3. Qui cenſet *a nauigantibus hoc maxime peccatum, quod in mortem vnius, & quiſque in ſe,*

10) L. VIII. c. 1. §. 6. 7. H.

§. III. 1) Vid. Titivs Obſ. CXLII.

2) C. 3. §. 18. Ad hunc locum pertinet etiam quaeſtio, an conſeruandae ſanitatis cauſa liceat Venere illicita vti. V. Godofr. Monachvs ad A. MCXC. *vbi de Friderico Duce Sueuiae, qui, ſuadentibus licet Medicis, id noluit.* Seneca Oedipo:

Vbi turpis eſt medicina, ſanari piget.

Item an ob morbi curationem ſe caſtrare liceat? v. *Nouell. 142. c. 2. & c. 5. X. de corpore vitiat.* Conf. Cviacivs L. XVII. Obſeruat. 24. H.

3) Plane vt mumiam & ſanguinem humanum in medicinam adhibere, inter illicita non habetur, vt Moraliſtae docent. V. Wvlferi Diſcurſ. praeliminar. in Itinerar. Ioann. Saarii. Quin & citra neceſſitatem aliqua licite fiunt circa cadauera hominum. Seneca L. X. Declamat. 5. *Multum ſemper artibus licuit. Medici, vt ignotam vim morbi cognoſcerent, viſcera hominum reſciderunt.* H.

4) Conf. Titivs Obſeru. CXLIV.

Digitized by Google

in ſe, ſi ita contingeret, conſpirauerint, atque periculum corporis periculo animae ante poſuerint. Nec debuiſſe quenquam vitam ſuam tam vili pendere, vt eius iactura alterius famem expleret. Nec reliquos ideo in ſocium ſuum ſaeuire debuiſſe, vt ſtomacho ſuo conſulerent. Etſi huic reponi poſſit; aſpere nimis dici, in mortem alterius conſpiraſſe, qui forte ducendum cenſent vnum, vt reliqui ſeruentur, qui alias omnes ſimul miſere erant perituri. Vid. Ionae I, 7. ſeqq. Vnde nec animae periculum heic fuiſſe metuendum. Illum animam ſuam vili aeſtimare, qui citra neceſſitatem eandem proiicit. Nec ſaeuitiam dici poſſe, vbi in ſalutem omnium qui moritur, minori cum dolore ferrum iugulo excipit, quam alter infigit. Velim quoque eiusmodi caſum expendi. Si in naufragio plures in ſcapham inſiluerint, quam illa ferre poſſit, neque ad vnum peculiari iure ſcapha pertineat; an non forte ſint ducendi, qui proiiciantur: & ſi quis ſortiri detrectauerit, tanquam qui omnium interitum quaerat; absque vlteriori deliberatione praecipitari queat; Verum circa eiusmodi caſus rariores iudicium noſtrum nunc ſuſpendimus.

§. IV. Isthoc frequentius contingit, vt duo in praeſens vitae periculum incidant, in quo vtrique ſit pereundum, ni vnus quid faciat, ex quo paulo citius alteri, alias perituro, fata admoueantur. Vel etiam vt ex neceſſitate periculum mortis, aut magnae laeſionis intentemus alteri indirecte [1], ita vt nobis non ſit propoſitum ipſi nocere, ſed duntaxat talem actum ſuſcipere, ex quo probabiliter noxa eidem poſſit inferri; vt tamen mallemus quauis potius alia ratione neceſſitudine noſtra defungi, & ipſam laeſionem quantum in nobis eſt temperemus. Eiusmodi alterius laeſionem vti noſtro cum peccato non coniunctam arbitramur; ita eandem qui patitur, velut fatale malum excipere atque aeſtimare debet, & ob quod ei, qui intulit, recte non poſſit indignari. Exempla talia ſint; Si ego natandi peritus cum altero natandi imperito in profundas aquas incidiſſem, & (vt fieri ſolet) ille me circumplexus teneret, neque mihi tantae ſint vires, vt ipſum mecum efferre poſſim; quis vitio mihi verterit, ſi omnibus viribus talem abs me amoliar, ne cum eodem ſuffocer, etſi is per aliquot minutas horae partes a me vtcunque extra aquas potuiſſet ſuſtineri? Sic in naufragio, vbi tabulam ego occupaui, duorum non capacem, ſi quis adnatans eidem ſe quoque velit iniicere, me ſimul ſecum perditurus, nihil videtur obſtare, quo minus quauis violentia eundem a tabula repellam. Sic quando duobus fugientibus hoſtis necem intentans inſtat, vnus vel ponte poſt ſe deiecto, vel porta clauſa, alterum in praeſenti vitae periculo deſtituere poteſt, ſi vterque ſimul ſeruari nequit [2]. Qualis neceſſitas in bello frequentiſſime obtingit, vt pauci ſint deſtituendi, quo ſumma rerum ſeruetur. Arrianvs de Expedit. Alex. L. VI. [c. 25.] Ἐν τῷ ὑπὲρ τοῦ παντὸς προθύμῳ τὸ καθ᾽ ἑκάςους ξὺν ἀνάγκῃ ἠμελεῖτο. *Prae communis ſalutis ſtudio, ſingulorum cura neceſſario negligebatur.* Apud Virgilivm Aeneid. IX. [verſ. 72. & ſeqq.] *Pan-*

§. IV. 1) Quo animo alioquin non pauci ſunt. Phaedrvs L. IV. Fab. 8.
Homo ſimulac venit in magnum periculum,
Effugium reperire alterius quaerit malo. H.

2) Alia exempla congeſſit Freinshemivs Comment. ad L. IV. Curt. 16 v. 8. H.

3) Idem iudicaunt H. Grotivs II. de I. B. & P. c. 3. 4. vbi in comment. diſſentit Ziegle-rus,

Pandarus vt ceruit, qui ſit fortuna loco, qui caſus agat res, Portam vi multa conuerſus cardine torquet, Obnixus latis humeris, multosque ſuorum Moenibus excluſos duro in certamine linquit. Apud EVNDEM L. XI. [verſ. 584. & ſeqq.] pulſo Latinorum equitatu *pars claudere portas, Nec ſociis aperire viam, nec moenibus audent Accipere orantes.* Conf. LIVIVS L. XXVI. c. 15. vbi Thurini hoc praetextu ſcelerate ſunt vſi. Apud FLORVM L. II. c. 18. de Numantinis dicitur: *Nouiſſime conſilium fugae ſedit; ſed hoc quoque ruptis equorum cingulis vxores ademere, ſummo ſcelere, per amorem.* Sic apud TACITVM Annal. XIV. [c. 32. 33.] tanquam erratum bellicum annotatur, quod in templo coloniae Camaloduni *non motis ſenibus & foeminis iuuentus ſola reſtiterit* (add. LIVIVS L. V. c. 40) Contra ibidem *Suetonius vnius oppidi damno ſeruare vniuerſa ſtatuit, neque fletu & lacrymis auxilium eius orantium flexus eſt, quin daret profectionis ſignum & comitantes in partem agminis acciperet. Si quos imbellis ſexus, aut feſſa aetas attinuerat, ab hoſte oppreſſi ſunt.* Cum tamen tanta neceſſitas nondum premeret, humaniter Darius apud CVRTIVM L. IV. c. 16. pontem Lyci fluminis noluit reſcindere, addens: *Se malle inſequentibus iter dare, quam auferre fugientibus* [a]. Altero caſu, ſi robuſtior quis mortem intentans me perſequatur, ac in anguſta via, qua fugiendum, forte quis occurrat; vbi admonitus non ceſſerit, aut id temporis lociue anguſtia non admiſerit, licebit ſane illum impellere, & per eiusdem ſtragem fugam capeſſere, etſi probabiliter ex iſto impulſu vehementer videatur affligendus. Niſi forte illi peculiari obligatione tenear, vt etiam vltro pro eodem periculum ſubire debeam. Quod ſi fugae interpoſitus, admonitus licet, decedere via nequeat; puta ſi infans ſit, aut claudus, ſaltem excuſationem merebitur, qui pedibus, aut equo per eundem ſaltum potius molitur, quam moras nectendo corpus hoſti praebet. Id autem exemplum, quod aliqui afferunt, quare culpa non vacet, manifeſtum eſt. *Praefectus quidam militaris e praelio fugiens, hoſte inſtante, de ſuis militibus vnum in conferta turba antepoſitum transfodit, ne fugae mora crearetur.* Huic enim vtique tantum erat virium, vt ſolo impulſu viam ſibi facere poſſet. Excuſabitur tamen, ſi praeter intentionem armis ſuis forte noxam intulerit. At vero ſi quis petulanter, aut inhumane mihi obſtiterit, & viam fugiendi concedere abnuerit, eum directe quoque tanquam hoſtem proſternere poſſum, quantumcunque demum is inde laedatur. Conf. LACTANTIVS Diu. Inſtit. L. V. c. 17. qui noſtris aſſertis nequidquam opponitur. Caeterum vti vitae periculum quocunque modo declinaſſe magnum habet fauorem; ita pari fere modo defenditur aut excuſatur fuga, cum laeſione obſtantium ſuſcepta, ſi cui mutilatio membri, aut aliud graue vulnus intentetur. Nam & talia intentanti ad extremum vsque reſiſti poteſt, & vbi fuga periculum declinatur [a], etiam improvidum & importunum impetum conſternatio excuſat.

§. V. VIDEAMVS iam, an neceſſitas noſtram vitam ſeruandi ius aliquod indulgeat in res alienas, vt inuitis dominis, vel clam vel aperta vi iſtis raptis,

rus, quia lex iuſtitiae naturalis vetet innocentem obtruncari. Cui reſponderi poteſt, hanc rationem non valere in colliſu, & quicquid heic accidit, inuaſori imputandum. Plane vt ſacrilegii a Phocenſibus commiſſi inuidia in Thebanos redundabat, ceu a quibus illi in eam neceſſitatem fuerunt compulſi. V. IVSTIN. L. VIII. c. 1. H.

a) Nam, vt eſt apud CAESAREM VII. de Bell. Gall. 26. *Plerumque in ſummo periculo timor miſericordiam non recipit.* H.

ptis, ſubuenire nobis queamus? Nobis ad ſolidam eius quaeſtionis deciſionem neceſſarium videtur paucis libare cauſas introductorum dominiorum, de quibus infra prolixius agitur. Quae iſtae potiſſimum ſunt, vt diſcordiae ex communione primaeua ortae tollerentur, atque induſtria hominum aleretur, dum proprio quisque Marte res ſuas quaerere neceſſum habet. Nequaquam autem ideo res ſunt diſtinctae, vt ne quis per eas aliis inſeruiret, & vt diuitiis repertis ſolus incubaret; ſed vt circa vſum illarum pro arbitrio quisque poſſet diſponere & vbi easdem aliis communicare placeret, ſaltem occaſionem obligationis ab altero adquirendae haberet. Inde poſt proprietatem rerum introductam data eſt facultas hominibus, non tantum commercia inſigni cum vtilitate generis humani exercendi, ſed & materia parta humanitatem & beneficentiam aduerſus alios vberius expromendi, cum antea opera tantum ac labore aliis liceret inſeruire. Vid. Epheſ. IV, 26. Eſt porro ea dominii vis, vt dominus res ſuas ipſe poſſit diſpenſare, etiam ad quas alteri tradendas obligatur. Ex quo conſequitur, quod res ab altero ſibi debitas non ſtatim ipſe quis inuolare queat, ſed dominum, vt vltro ſibi eas tradat, poſcere debeat. Quod ſi tamen iſte vltro obligationi ſuae ſatisfacere tergiuerſetur, hautquidquam ideo tanta vis domini ipſius erit, vt res alteri debita inuito domino non poſſit eripi per auctoritatem iudicis in ciuitatibus, aut per vim bellicam in libertate naturali. Ac licet, ſi merum ius naturale reſpiciamus, ex imperfecta duntaxat obligatione, vtpote ex virtute humanitatis orta, quis teneatur, vt alteri in extrema neceſſitate conſtituto rebus ſuis, quibus ipſe pari modo non indiget, ſubueniat; nihil tamen obſtat, quo minus per legem ciuilem in perfectam iſta obligationem eualeſcat. Vti apud Ebraeos factum fuiſſe memorat SELDENVS L. VI. c. 6. de I. N. & G. vbi per forenſem ſententiam ad dandam eleemoſynam cogi poterat, qui quod ſibi erat praeſtandum denegaret. Vnde mirum non eſt, ipſos noluiſſe pauperes ſuos quidquam ex alieno ſibi ſumere, ſed rogando tantum accipere a priuatis, aut a publicis eleemoſynae exactoribus. Adeoque ſubreptionem alieni per extremam neceſſitatem apud ipſos pro furto aut rapina habitam. Quod ſi tamen in aliqua ciuitate pauperibus taliter cautum non ſit, neque duritia domini precibus expugnari queat, nec facultas ſuppetat, vt pretio aut opera egeſtati praeſenti quis ſubuenire poſſit [1], num ideo fame fuerit moriendum? Num vlli inſtituto humano tanta eſſe vis poterit, vt ſi alter officium facere negligat, mihi pereundum ſit potius, quam ab vſitato & regulari agendi modo diſcedendum? Igitur non iudicauerim furti crimine ſe illum adſtringere, ſi quis praeter propriam culpam in extrema inopia rerum ad victum neceſſariarum, aut quibus corpus contra ſaeuitiam frigoris munitur verſans, poſtquam ab aliis locupletibus atque abundantibus neque precibus, neque pretio, neque oblata ſua opera, illas vt vltro ſibi concederent, impetrare potuit, vi, aut clanculum eas ſubducat; praeſertim vbi intentionem habeat earum aeſtimationem praeſtandi, quando copio-

ſior

§. V. 1) Non facile ita quisquam iudicabit. Imper. Valentin. Nouell. XI. *Nihil eſt, ad quod non deſperatio ſalutis impellat. Nihil turpe, nihil vetitum credit eſuriens. Sola cura eſt, vt qualicunque ſorte viuatur.* Neceſſariam hanc neceſſitatem dixit TERTVLLIANVS de corona militis. H.

2) Quid etiam ſi Dardanarii annonam flagellent, & clauſis horreis frumentum ſupprimant, magi-

Digitized by Google

ſior fortuna arriſerit. Caeterum quod eiusmodi neceſſitas poſſit contingere fruſtra negatur [2]. Quid enim, ſi quis in aliena regione inops, ignotus, amicisque carens deſtituatur, naufragio eiectus, aut ſubducto per fures viatico, vel quod interea domi patrimonium caſu perierit? Si nemo inueniatur, qui egenti ſubuenire, eiusue operam conducere velit; aut, vti fieri ſueuit, ipſius mendicantis liberali ac integro habitu moti, citra neceſſitatem hunc ſtipem petere crediderint; an ideo miſero fame fuerit pereundum? Equidem Prouerb. VI, 30. 31. fur vocatur, furti poenae obnoxius, qui res alienas ſurripit ad explendam famem ſuam. Sed accuratius inſpicienti patet, iſtum furem hautquidquam extrema neceſſitate, qualem nos ſupponimus, vrgeri, aut iniquo fato citra ſuam culpam & deſidiam in famem incidiſſe. Nam vtique innuitur, domum ipſum habere, & ſupellectilem, quae ſufficiat ad reſtituendum ſeptuplum [3], quam poterat vendere, aut oppignorare, inuenturus vtique emtorem aut creditorem temporibus copioſis & tranquillis. Neque enim adparet, ibi praeſupponi, tempore belli, aut per annonae caritatem id furti fuiſſe patratum. Et qui non amplius habebat, vnde ſeſe aleret, debebat ſe in ſeruitutem vendere. Vid. Leuit. XXV, 39. Seldenus L. VI. c. 7. Non obſtat Prouerb. XXX, 9. Ab aliis quoque hoc exemplum eiusmodi neceſſitatis adfertur. Verſatur quis in regione ignota & aliena, ab iniuſto inuaſore impetitur, ſalutis via nulla eſt, niſi vt fuga arripiatur. Adeſt ad manum alienus equus, ſed cuius reſtituendi nullum medium adparet, cum nec dominus noſcatur, & equus longius ſit abducendus.

§. VI. Grotius L. II. c. 2. §. 6. eam difficultatem iſthoc modo expedire inſtituit. Eos, qui ab initio diſtincta rerum ſingularium dominia introduxerunt, hanc velut limitationem iſtis addidiſſe intelligi, quod dominii vis tunc debeat expirare ad excludendos alios abs rerum cuique propriarum vſu, quando alter citra earundem vſum ſeruari nequit; adeoque in eiusmodi caſu neceſſitatis rem propriam, citra quam alter homo periturus eſt, in communionem primaeuam rediiſſe cenſeri. Vel quod eodem recidit, quando primum homines dominia diſtincta inſtituerunt, ſingulos cum ſingulis pactum iniuiſſe, vt abs aliorum rebus, niſi quantum domini concedunt, manus abſtinerentur; vt tamen, vbi extrema vrgeret neceſſitas, cuiuslibet re, citra quam ſeruari quis nequit, tanquam in medio poſita, vti ſit conceſſum. Cum enim in legibus ſcriptis ea ſit ſumenda interpretatio, quae quam minimum ab aequitate naturali recedat; multo id magis faciendum in moribus, per tacitas duntaxat conventiones introductis. Id autem eſſe aequiſſimum; vt cuique ſe conſeruare indulgeatur ea re, quae ipſi vnica tunc occurrit. Enimuero heic non deeſt, quod in dubium reuocari poſſit. Nam ſi in neceſſitate quis accipit ius aſſerendi ſibi res alienas, velut in medio iſtae forent poſitae; non adparet, quare quis eas-

magiſtratibus officium facere negligentibus, aut cum illis colludentibus? H.

3) Grotius in notis ad hunc locum contendit, ita eum reddi debere, *etſi* [fur] *ſepties in furto deprehenſus fuerit, ſepties reſtituere* [tantum] *cogetur*, id eſt, ſola reſtitutione delictum luet. In qua verſione tamen ipſa, ponitur, furi bona eſſe, quia vltra id, quod ereptum eſſet, reſtitui debebat. Vid. Exodi XXII.

easdem ipſi domino, qui pari neceſſitate premitur, vbi viribus praeualuerit, non poſſit eripere. Id quod tamen GROTIVS non concedit [1]. Deinde eiusmodi rerum, quas velut in medio poſitas meo iure arripio, reſtitutio hautquidquam eſt facienda; quam tamen heic Grotius requirit. Et fuerat quoque diſtinguendum, vtrum quis in eam neceſſitatem citra ſuam culpam, an vero per ignauiam aut negligentiam inciderit. Qua diſtinctione non poſita, ius videtur dari ignauis nebulonibus, qui per ſocordiam in egeſtatem inciderunt, vt alieno labore parta per vim ſibi queant vſurpare; adeoque per pigritiam continuata egeſtate, induſtriis neceſſitatem imponere eiusmodi inutilia pecora ingratiis alendi. Atqui omnes cordati admittunt, vti citra ſuam culpam calamitoſis merito ſubuenitur; ita pigris ventribus merito occini, quod in fabulis reponebat famelicae per hiemem cicadae formica. Quo facit illud PLVTARCHI Apophthegm. Lacon. [pag. 223. C.] *Cum maritimus praedo incurſiones in agrum Laconicum feciſſet, eſſetque deprehenſus, ac diceret: ſe non habuiſſe, vnde ſtipendia ſuis militibus perſolueret, neque ſe ab habentibus potuiſſe impetrare, vltro vt darent; itaque veniſſe, vt vi auferret; Cleomenes dixit:* Σύντομος ἡ πονηρία· *compendioſa eſt haec malitia.* Add. Pandulfus COLLENVTIVS Rer. Neapolit. L. V. p. m. 373. Cum ergo liceat domino diſcrimen facere inter eos, qui fato, aut qui ſuo merito ſunt miſeri; patet ſane, ius eſſe domino in rem ſuam, etiam aduerſus eum, qui in extrema neceſſitate conſtituitur, valiturum, hactenus ſaltem, vt poſſit diiudicare, dignusne ſit ille miſericordia, an minus; vtque adeo materiam habeat opportuno beneficio egentem ſibi deuinciendi. Apud omnes quippe maximum beneficio pondus accedere iudicatur, ſi per id extrema fuerint diſpulſa. Atqui nullus eſt gratiae locus, ſi quis alteri tribuat, quae per vim iure ſuo & tanquam ſibi competentia hic eripere poterat. Igitur melius puto res iſthaec expeditur ex noſtra ſententia, ſi dicamus, eum, qui eſt locuples, teneri ſuccurrere innocenter egeno ex obligatione imperfecta, ad quam explendam quidem regulariter nemo per vim adigi debet: ſed tamen, ſi ſumma vrgeat neceſſitas, id eam efficere, vt iſtud tantiſper eo modo vindicari queat, quo ea, quae iure perfecto debentur, id eſt, vt extra ordinem adeatur magiſtratus, aut vbi tempus id non fert, vi aut clanculum erepta re vrgens neceſſitas diſpellatur. Nam ideo praecipue ad illa, quae ex virtute humanitatis debentur; ius duntaxat imperfectum conceditur, vt alteri ſit occaſio oſtentandi animum officio explendo vltro pronum, ſimulque alios beneficio deuinciendi ſit materia. Iſtud vbi quis inſuper habuerit, an ideo egeno fame pereundum, quia locupletis inhumanitas precibus expugnari nequit? Quin potius & rem ſimul, & meritum perdat, qui vltro humanus eſſe noluit. Ex dictis quoque clare patet ratio exceptionum illarum, quas Grotius aſſertioni ſuae ſubiungit. Nam cum ineuitabilis tantum neceſſitas indulgeat per vim vindicare, quod ex obligatione imperfecta debetur; manifeſtum eſt, prius omni modo tentandum, an alia ratione; quam per vim, aut clanculum neceſſitas poſſit euadi;

§. VI. 1) Imo Grotius, habiles in hypotheſi ſua terminos voluiſſe videtur, ita nimirum, vt in dubio poſſidentis conditio melior cenſeatur, &, tum demum iure communionis aliquid auferre liceat, ſi id alteri ſuperuacuum.

euadi; puta adeundo magiſtratus, preces adhibendo, promiſſa reſtitutione, vbi fata mollius fluere coeperint, operam offerendo. Deinde huc deſcendi non poteſt, vbi dominus pari neceſſitate tenetur. Nam hunc in abundantia agere praeſupponimus. Id quod vlterius extendendum iudicauerim, ne ſic quidem inuito rem ſuam eripi debere, ſi manifeſtum ſit, eum mox in eandem neceſſitatem deuenturum, ſi res iſta alteri ceſſerit. Heic enim ſibi quiſque proximus eſt. Facit quoque huc illud apud HERODOTVM Vrania [p. 315. Ed. H. Steph.]: cum Themiſtocles Andrios pecuniam poſceret, duobus magnis numinibus fretus, *Suadela & Neceſſitate:* illi duo numina non minus valida opponebant, *Inopiam & Impoſſibilitatem.* ICtorum regula, quam Grotius heic adducit, *in pari cauſa poſſidentis conditionem eſſe meliorem,* huc non videtur quadrare [2]. Nam tunc tantiſper pro poſſeſſore pronunciatur, quando petitoris ius nondum liquidum eſt. Verum de domini iure heic nullum eſt dubium; cum hoc duntaxat quaeratur; an per ſolam legem humanitatis ego tenear perire, vt alter ſeruetur. Quod nemo adſeuerauerit. Caeterum adpoſite ad caſum propoſitum apud CVRTIVM L. VII. c. 1. dicitur: *Melior eſt cauſa ſuum non tradentis, quam poſcentis alienum.* Denique & nos aſſerimus, reſtitutionem, vbi commode fieri poſſit, eſſe faciendam, in primis vbi res fuerit magni pretii, aut quam gratis condonare alterius fortunae non ferant. Quod ſi autem res ſit modica, quaeque alterius facultates grauare nequeat, ſufficiet, ſi velut ex debito gratitudinis, vbi occaſio tulerit, oſtendamus, nos libenter ipſi beneficium fuiſſe debituros, ſi per eiusdem tenacitatem licuiſſet. Sed quod Grotius quoque reſtitutionem fieri debere adſerit [3], id ipſius hypotheſi parum congruit. Nam ſi in caſu neceſſitatis primaeuae communionis ius redibat, ſic vt quis ſuo iure rem alienam receperit, nulla erit facienda reſtitutio. Sed quia haec fieri debet, adparet ſane, domini ius in rem ſuam non expiraſſe per alterius neceſſitatem, ſed ipſum ſponte eam alteri debuiſſe concedere, gratis, aut accepto pretio, aliaue penſatione. Quod quia iſte negligebat, neceſſitas ius quidem dedit eam rem arripiendi, ſub iſto tamen onere, quod dominus illi poterat imponere; nimirum vt vel ad gratitudinem ipſum, vel ad aeſtimationem refundendam obligaret.

§. VII. SVPER eadem quaeſtione ac aliis non minus in diuerſas partes diſceditur. *Cap. ſi quis X. de furtis* gloſſa intelligit duntaxat de modica, non autem de ſumma neceſſitate. Didac. COVARRVVIAS de cap. Peccatum P. II. §. 1. n. 3. eandem fere cum Grotio fouet ſententiam. *Quod ob neceſſitatem extremam*, inquit, *liceat abſque furti vel rapinae vitio res alienas accipere ad ſubleuandam eam neceſſitatem, rationem eſſe, quia per hanc omnia ſunt communia. Siquidem natura ipſa inſtitutum eſt, vt res inferiores ſint ordinatae, & deſtinatae ad hominum neceſſitatem. Quamobrem diuiſio rerum, quae poſt inſtitutionem iuris naturalis facta eſt, non derogat rationi naturali, quae dictat ex*

 rebus

2) Verum Grotius hac regula iuris ciuilis tantum vtitur per modum accommodationis.

3) Vtique vero ex principiis auctoris noſtri dubium hoc expeditius ſoluitur, quam quidem hypotheſi Grotiana; cui fruſtra ſuppetias ferre voluit van der MVELEN in Commentario P. II. p. 88. adhibita diſtinctione inter ius *vſus* & ius *proprietatis.*

Digitized by Google

rebus temporalibus ſubueniendum eſſe hominum neceſſitati extremae. Adducitur locus Ambroſii ex GRATIANI *decreto c. ſicut hi. diſt. 47. Eſurientium panis eſt, quem tu detines; nudorum indumentum eſt, quod tu recludis.* Ant. PEREZIVS *ad tit. Cod. de furtis §. 3.* pro eadem ſententia has affert rationes; quod vi maiore quis id compellatur facere, nec praeſumatur dominus inuitus, quia conſentire, & vltro indigenti ſubuenire ex humanitatis ratione tenetur; & quod in extrema neceſſitate non tam rem alienam, quam communem videatur accipere. Inediae tamen neceſſitate liberatum reſtituere debere, quae accepit. Anton. MATTHAEVS ad L. XLVII. *D. tit. 1. §. 7.* inter crimen & poenam diſtinguendum arbitratur; vt crimen committi, etiam penuria vrgente, fateatur, poenam tamen propter neceſſitatis vim delinquenti aut remittendam, aut certe mitigandam cenſeat. Quod autem omnino heic furtum committatur, hiſce rationibus probare inſtituit: quod vtique lucri faciendi animum habeat, qui deficiente annona cibum alteri ſubtrahit. Ad quod reponi poteſt, vix videri lucrifaciendi cauſa rem alienam eripere, qui per eam extremae ſuae neceſſitati conſultum eſt, eo animo ac voto, vt eandem quam ocyſſime poſſit refundere. Deinde *fraudulenta contrectatio rei alienae* vocari nequit, quando alteri eam dandi obligatio imperfecta erat, ac in altero tale ius, vt in praeſenti caſu, quo commodiſſime fieri poterat modo, arripere poſſet. Praeterea IDEM iactat, *viro ſapienti atque bono nullam tantam vim inferri poſſe, vt ſciens aliqua ſe turpitudine contaminet; atque in eiuſmodi caſibus, vt* CICERO ſcribit de Offic. L. III. [c. 5.] *ſuum cuique incommodum ferendum eſſe potius, quam de alterius commodis quidquam ſubtrahendum.* Enimuero ſpecioſe philoſophari extra neceſſitatem conſtituto in procliui eſt. Vid. OPPIANVS Halieut. L. III. v. 197. ſeqq. Neque maior in eiuſmodi facto, prout id a nobis fuit determinatum, turpitudo eſt, quam quod in fama ad ſordidos, & beſtiales cibos etiam ſplendidi homines interdum deſcendere adiguntur. Neque de commodis augendis & detrahendis agitur, quando locupleti viro, aut cui eius rei iactura grauis non ſit, minuti quid ſubtrahitur, ne quis fame; aut per iniurias aëris pereat. Circa *L. 2. §. 2. ad L. Rhodiam de iactu*, monet, *publica vtilitate vrgente, quod quiſque frugum domi flagellat, id eum ad annonae ſubſidium proferre debere*; *non tamen ſingulis indulgendum, vt ſuo arbitratu auferant, quod ſibi deſit, aliis ſuperat. Id enim publica auctoritate magiſtratuum eſſe faciendum.* Sed an ideo fame moriendum, vbi a magiſtratu nullum eſt ſubſidium ſperandum? Denique quod aliqui addunt, *nullam hac in parte legis inueniri diſpenſationem;*

§. VIII. 1) Vt variis edictis & iudicatis rebus Belgarum probat GROENEWEGIVS ad d. L. 29. H.

2) SENECA IV. Controu. 4. *Neceſſitas eſt, quae ruinis incendia opprimit.* H.

3) Niſi forte τὸ *perueniſſet* in d. l. ſignificat, *peruenire potuiſſet*: V. & *l. 3. §. 7. D. de incend. ruin. & naufrag.* H.

4) Quod in applicatione ad caſus obuenientes maximis difficultatibus premi, recte monet TITIVS Obſeru. CXLV. Vnde in bene ordinatis ciuitatibus quibusdam iam eo decurritur, vt a ſingulis, quorum intereſt non fieri incendia, ſtatis temporibus in ſingulare aliquid conferatur aerarium, e quo deinceps aedificia combuſta inſtaurentur.

5) Et quod ob metum ſiue periculum naufragii liceat iacere res alienas. Quanquam & tum ab illis, quorum res conſeruatae ſunt, contributionem (auariam vulgo vocant) pro rata fieri oporteat. Quo pertinet Lex Rhodienſium (de quorum eunomia v. STRABO L. XIV. Geograph. & Vbbo EMMIVS de Rep. Rhodior.) & *tot. tit. D. de L. Rhodia de iactu.* H.

Digitized by Google

nem; id vanum eſt. Nam in ſuperioribus ſat rationum eſt allatum, quare non ſit praeſumendum, legem de furtis ad praeſentem caſum extendi debere.

§. VIII. Denique videtur & neceſſitas circa res noſtras verſans, veniam indulgere res alienas perdendi, aut inuadendi; cum hac tamen reſtrictione, vt citra noſtram culpam illud periculum rei noſtrae extiterit, vt idem commodiore via diſpelli nequeat, vt ne pro viliori noſtra re alterius pretioſiorem perdamus, vt aeſtimationem eiusdem praeſtemus, ſiquidem iſta alias peritura non fuerat, & denique in partem damni veniamus, ſi alterius res vna cum noſtra alias peritura erat, quae nunc ſua iactura noſtram ſeruat. Quo fundamento nititur aequitas *legis Rhodiae de iactu,* qua *cauebatur, vt ſi leuandae nauis gratia iactus mercium factus eſt, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt.* Vid. tot. titul. & qui ad eundem, ac in leges nauticas commentati ſunt. Sic funes & retia, in quae nauis mea impulſa eſt, diſcindere licebit, ſi aliter illa explicari nequit. Vid. *L. 29. §. 3. D. ad L. Aquiliam* [1]. Ita tamen, vt ſi citra culpam meam factum id fuerit, damnum vtrinque commune ſit [2]. Sic orto incendio, eoque meis aedibus imminente, licebit vicini aedes diſſipare, ita tamen, vt quorum aedes hoc modo ſeruatae ſunt, id damnum ſarciant. Quanquam enim *L. 7. §. 4. D. quod vi aut clam.* ſtatuat [3], vbi incendium perueniſſet ad aedes, quae deiectae ſunt, eum, qui deiecit, eſſe abſoluendum: communis tamen ſententia aequitati magis accedit; (Add. *L. 49. §. 1. D. ad L. Aquil.*) ſi vrgente incendio, domus aliqua diruta ſit caeterarum conſeruandarum cauſa, id damnum eſſe ſarciendum a vicinis [4], ad quos veriſimiliter ignis potuit peruenire, etiamſi ad domum, quae diruta eſt, nondum perueniſſet. Id enim ſane durum nimis foret, cum per alterius rei deſtructionem rem meam ſeruauerim, in illum ſolum deuoluere damnum, me immuni [5]. Ex iisdem etiam fundamentis pleraque deducuntur, quae a ICtis Romanis traduntur, *de damno infecto,* vbi poſſeſſor rei ruinoſae, ex qua rebus meis periculum imminet, cauere adigitur de damno, ſi quod vitio operis contigerit, praeſtando: ac ſi illud renuerit, per edictum praetoris ego immiſſionem in ruinoſas iſtas aedes obtineo [6]. Vti & illud, quod interpretes iuris Romani tradunt; ſi quis fundum, confinibus vndique praediis non ſeruientibus circumdatum, habeat, eumque adire nequeat, compelli debere a iudice confinem, vt aditum concedat, ſaltem pro aliqua recognitione. Caeterum exinde quoque Grotius L. II. c. 2. §. 10. colligit, licere ei, qui pium bellum gerit, occupare locum in pacato ſolo ſitum; ſi non imagi-

6) Arg. *L. 11. D. de religioſ.* Conf. Brunnemann. *ad l. final. de Seruit. V. P.* Mevius Part. I. Dec. 28. Exemplis hiſce adde, quod frequens eſt inter populos, vt ob neceſſitatem alter alterius nauibus, quae adſunt, manum iniiciat iiſque vtatur. Ita Xenophon tempore neceſſitatis naues praetereuntes cogebat, vt exercitum ſuum abducerent. Quod ipſe pluribus memorauit L. V. Hiſtor. expedit. Cyri ab init. Bene vero heic monuit Xenophon, *conſiderandum, an aequum ſit, eos, quos cum nauigiis ſubducturi eſſent, impenſa communi a ſe ali, quam quidem diu ipſorum cauſſa manſerint: atque num etiam merces vecturae ſit eis danda, vt pro nauata eam vtili opera & ipſi commodum aliquod percipiant.* Quod comprobauit exercitus. Subiicit Xenophon: *Poſtea merces, quae illis nauibus vehebantur, eximebant, milites & cuſtodes conſtituebant, vt eae ſaluae dominis eſſent: nauigiis ad vectionem vtebantur.* Huiuſmodi exemplorum aliquot etiam adduxi Diſſert. de colliſion. Legum Sect. 2. §. 13. H.

Digitized by Google

imaginarium, ſed certum ſit periculum, ne hoſtis eum locum inuadat & irreparabilia inde damna det; ſi nihil ſumatur, quod non ad cautionem ſit neceſſarium, puta, nuda loci cuſtodia, relicta domino iurisdictione, & fructibus; denique ſi id fiat animo reddendae cuſtodiae, ſimul atque neceſſitas illa ceſſauerit. Quibus addendum fuerat, domino prius denunciandum, vt ipſe etiam atque etiam locum cuſtodiat, oblatis quoque ad eam rem ſumtibus; aut ſi malit, inutilem eundem ad praeſidia recipienda faciat. Item, vbi ſumtus in eiuſmodi loci munitionem facti fuerint, non teneri dominum ad eos refundendos, niſi ipſe vtique eosdem facturus erat; nec obtentu factorum ſumtuum vltra neceſſitatem iſti loco incumbendum; cum alter per eos ſumtus non iſtius loci meliorationem, ſed propriae regionis defenſionem ſpectauerit. Recte tamen BOECLERVS ad d. l. Grotii monet, ex vſu omnium ſeculorum & populorum conſtare, neminem putare, ſe teneri ad permittendum alteri, periculum ab hoſte timenti, occupationem loci, aut arcis ſuae [7], ſi impedire poſſit. Adeoque ſi alter occupauerit, hoc ex iis eſſe, quibus facilior venia tribui poteſt, non ex iis, quae iuris naturalis titulo citra figuram, & oratorium colorem defendi queunt. Quibus accedit, quod facile apud hoſtem ſuſpicio poſſit oriri, dominum loci cum altero clam in ipſum conſpirare; ſic vt hoc modo alieni belli moles facile in ipſum deuolui queat. Imo ſi vel maxime hoſtis intelligat, domino inuito locum occupatum; tamen ſi is alterum inde exturbare inſtituat, belli calamitatibus iſte ſubiicitur; quas quouismodo declinare nemini vitio poterit verti. Sed & neſcio quam parum conſultum eſt, plures in domum ſuam hoſpites recipere, quam quos commode iterum poſſis expellere, & quibus nolens volens amicus eſſe cogaris, quique tibi, ſi libido ſubegerit, vltro migrationem iniungere queant.

7) Enimuero de his quaeſtio non eſt, ſed de illis, qui propriis opibus vrbes, oppida aut arces defendere haut poſſunt. Foederati Belgae apud H. GROTIVM L. IX. Hiſtor. Belgic. ad A. MDC. Caeſaris legatis, loca & damna Germanici ſoli repetentibus, reſpondebant: *Merito hoſti & damna imputari & occupata defenſioni loca, qui prior ſolo pacato intuliſſet exercitum. Id ſi Hiſpano condonaretur, at certe ſibi noxium eſſe non debere, quod ſuaſiſſet neceſſitas.* H.

SAMVE-

SAMVELIS PVFENDORFII

DE

IVRE NATVRAE

ET

GENTIVM

LIBER TERTIVS.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPVT I.

VT NEMO LAEDATVR, ET SI QVOD DAMNVM FVIT DATVM, REPARETVR.

I. *Homo hominem, eiusque res laedere non debet.*
II. *Damnum, ſi quod datum, reparandum.*
III. *Quid ſit damnum?*
IV. *Quinam damnum dent?*
V. *Quo ordine laedentes teneantur?*
VI. *Quot modis laeſio fiat?*
VII. *De reparatione exemplum in homicida.*
VIII. *In eo qui mutilauit:*
IX. *In adultero:*
X. *In ſtupratore:*
XI. *In fure.*

QVID homini aduerſus ſeipſum exercendum iniungat lex naturalis, quantumque ei licentiae, aut fauoris circa conſeruationem ſui, rerumque ſuarum eadem indulgeat, hactenus expoſuimus. Iam tranſeundum eſt ad illa praecepta, quibus officia aduerſus alios homines obeunda continentur. Ea ſupra [1] diuiſimus in *abſoluta & hypothetica*. In claſſe *abſolutorum*, quae citra omne antegreſſum humanum inſtitutum omnes homines obligant, merito principem locum [his duobus] deferimus: [I.] *Vt ne quis alterum laedat, vtque* [II.] *ſi quod damnum alteri dederit, id reparet* [2]. Eſt quippe hoc omnium latiſſimum [3], omnes homines vt tales complexum; idemque facillimum, vtpote nuda actionis intermiſſione conſtans, niſi qua obluctantes rationi libidines, quas inter non

§. I. 1) L. II. c. 3. §. vlt.

2) Imo praeceptum Socialitatis, monente TITIO in Obſeru. CLI. in haec tria ſpecialia commode reſolui poteſt, (1) Neminem laede. (2) Malum ab aliis auerte. (3) Bonis, quam potes plurimis, alios auge; e quibus innumera praecepta ſpecialia, pro obiectorum varietate, veluti concluſiones elici poſſunt.

3) Quae duo officia iunctim ab Auctore propoſita erant in editionibus antecedentibus, quum Lectoris intereſſet ea ſeparari; in primis quam huius §i tractatio ad illud prius pertineat. Separauit ea PVFENDORFIVS ipſe in op. min. L. I. c. 6. §. 2. 3. 4.

non poſtremas tenet enormis propriae vtilitatis amor, quandoque compeſcendae ſunt. Quin & maxime neceſſarium idem eſt, quod citra illud ſocialis hominum vita nullo modo conſiſtere queat. Qui enim nihil boni in me confert, qui ne vulgaria quidem officia mecum miſcet, cum eo tamen tranquille viuere poſſum, modo nulla ratione me laedat. Imo a maxima mortalium parte nihil amplius quam iſthoc deſideramus: bona fere inter paucos inuicem communicantur. Aſt cum eo, qui mihi nocet, quomodo pacifice poſſim viuere? cum natura cuique tam tenerum amorem ſui rerumque ſuarum inſeuerit, vt non poſſit non omnibus modis repellere eum, qui iſtis noxam inferre aggreditur [4]. SENECA de Ira L. II. c. 31. *Nefas eſt nocere patriae: ergo ciui quoque; nam hic pars patriae eſt. Sanctae partes ſunt, ſi vniuerſum venerabile eſt. Ergo & homini; nam hic in maiore tibi vrbe ciuis eſt. Quid ſi noceri velint manus pedibus? manibus oculi? Vt omnia inter ſe membra conſentiunt, quia ſingula ſeruari totius intereſt; ita homines ſingulis parcent, quia ad coetum geniti ſumus. Salua autem eſſe ſocietas niſi amore & concordia partium non poteſt* [5]. Muniuntur autem hocce praecepto, & velut ſacroſancta eſſe iubentur non illa tantum, quae immediate nobis ipſa natura conceſſit, vti eſt vita, corpus, membra, pudicitia, exiſtimatio ſimplex, libertas: ſed etiam eiusdem praecepti vis ſeſe per omnia inſtituta ac conuentiones, quibus aliquid homini adquiritur, diffundere intelligitur, tanquam ſine quo illa plane inutilia forent [6]. Sic vt quocunque titulo aliquid noſtrum ſit, hoc praecepto idem auferri, corrumpi, laedi, vſibus noſtris ex toto, aut ex parte ſubtrahi vetetur. Quanquam etiam idem multis praeceptis affirmatiuis virtualiter inſit, dum illa vnum ponendo ipſius contraria remouent. Quam manifeſte autem huius legis neceſſitas quorumuis ſeſe animis ingerat; adparet ex SENECA de Benefic. L. IV. c. 17. *Dic cuilibet ex iſtis, qui rapto viuunt, an ad illa, quae latrociniis & furtis conſequuntur, malint ratione bona peruenire? Optabit ille, cui graſſari & tranſeuntes percutere quaeſtus eſt, potius illa inuenire, quam eripere. Neminem reperies, qui non nequitiae praemiis ſine nequitia frui malit* [7]. CICERO Offic. III. [c. 5.] *Detrahere aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor.*

§. II.

4) Et LVCRETIVS L. V.

Circumretit enim vis atque iniuria quemque:
Atque vnde exorta eſt, ad eum plerumque reuertit.
Nec facile eſt placidam ac pacatam degere vitam,
Qui violat factis communia foedera pacis. H.

5) Add. SENECA Epiſt. XCV. p. 464. & ſeqq. Edit. Lugd. Batau. 1672. & Epiſt. CIII.

6) Laeſionem autem illam ad tria vocabula Graeci reuocant, ὕβριν, βλάβην, θάνατον· *iniuriam, damnum, caedem.* ARISTOTELIS II. Pol. 6. H.

7) Iam antea CICERO quoque de Finib. III. 11. monuerat, neminem eſſe, qui ſine ſcelere, quo tendat, peruenire non malit, etiamſi impune futurum videat factum. *Quis eſt enim, inquit, aut quis vnquam fuit, aut auaritia tam ardenti, aut tam effrenatis cupiditatibus, vt eandem illam rem, quam adipiſci ſcelere quaeuis velit, non multis partibus malit ad ſeſe, etiam omni impunitate propoſita, ſine facinore quam illo modo peruenire.*

§. II. 1) Vt ad ſarciendum damnum datum obſtricti ſimus, neceſſe eſt, vt (1) damnum datum lege aliqua, naturali, vel poſitiua prohibitum ſit, (2) vt dolo, culpaue noſtra id contigerit, (3) vt alteri id datum ſit inuito. Quod ſi conſenſerit, adhuc reſtrictionibus opus eſt, quas ad L. I. c. 7. §. 17. not. 2. exhibuimus.

2) Haec verior eſt ratio, quam ARISTOTELIS V. Eth. 2. eam quaerentis in contractu

Digitized by Google

§. II. Ex hocce porro praecepto conſequitur, *ſi cui abs aliquo laeſio ſit illata, damnumque datum vllo modo, quod ipſi recte poteſt imputari; id, quantum eius fieri poteſt, ab eodem eſſe*[1] *ſarciendum*[2]. • Cum alias vanum ſit praecepiſſe, ne alter laedatur, ſi vbi de facto is laeſus fuerit, damnum ipſi gratis ſit deuorandum; & qui laeſit, fructu ſuae iniuriae ſecure, & citra refuſionem gaudere queat. Neque etiam[3] citra neceſſitatem reſtitutionis abs ſe inuicem laedendis prauitas mortalium vnquam abſtinebit; nec qui damnum paſſus eſt, ei facile fuerit, animum ad agendam cum altero pacem componere, quamdiu iſtius reparationem non obtinuerit.

§. III. Damnvm etſi proprie ad res pertinere videatur, a nobis tamen ita laxe accipietur, vt omnem laeſionem complectatur, quae etiam ad corpus, famam, pudicitiamque hominis ſpectat. Adeoque nobis id notat omnem laeſionem, corruptionem, diminutionem, aut ſublationem eius, quod noſtrum iam eſt, aut interceptionem eius, quod ex iure perfecto debebamus habere; ſiue id datum ſit a natura, ſiue accedente facto humano aut lege attributum; ſiue denique omiſſionem aut denegationem alicuius praeſtationis, quam nobis alter ex obligatione perfecta exhibere tenebatur[1]. Huc quoque facit Qvintiliani Declamatio 13. vbi late oſtenditur, damnum dediſſe, qui flores in horto ſuo veneno infecerat, ex quo vicini apes perierunt. Palmarium tamen argumentum in eo conſiſtit; cum omnibus conſtet, apes eſſe genus animantis vagum, & quod nulla ratione adſueſieri poſſit, vt ex certo loco pabulum petat: igitur vbicunque illas habendi ius eſt, ibi quoque omnibus vicinis quamdam velut ſeruitutem iniunctam intelligi, vt apibus paſſim citra vllius prohibitionem vagari liceat. Add. *L. 27. ſ. 12. L. 49. D. ad L. Aquil.* Heic tamen obſeruandum, cum duplici modo nobis aliquid debeatur, vel ex obligatione perfecta, vel ex imperfecta, quorum illi in nobis perfectum, huic imperfectum ius reſpondet; circa prioris generis debita duntaxat damnum nobis inferri, ex quo alter ad reſtituendum teneatur, non autem circa illa, quae poſteriori modo debentur. Nam cum iſthaec ab altero ex vltroneo velut impulſu virtutis cuiusdam debeant praeſtari, mihique non competat facultas ipſum ad eadem exhibenda per vim adigendi; inconueniens fuerit damni loco ducere, talia non accepiſſe, aut penſationem eorum

Pp 2 poſtu-

tractu inuoluntario. Caeterum in argumento hoc diligenter ſeparanda, quod recte monuit H. Grotivs L. II. de I. B. & P. c. 17. §. 22. vitioſitas actus ab effectu: illi poena reſpondet, huic damni reparatio. Bene idem Grotivs Prolegom. Hiſtor. Gothic. de Gothis: *Illud*, inquit, *ex vltima ſapientia petitum, quod in delictis duo ſpectabant, laeſum ius priuati, & laeſam ſocietatem publicam. Itaque mulctae duae pendebantur (quod & Tacito notatum) altera ei, qui vindicatur: altera Regi aut ciuitati. Hoc freda dicitur, quia paci publicae, qui peccauit, per eam reſtituitur. Illud Wedrigeldum, id eſt, pro talione datur.* H.

3) Antea hic legebatur: *neque etiam.* Sed quum his verbis noua ratio, non ratio rationis proponatur, verſionem Cl. Barbeyraci ſequi maluimus, ipſo praeeunte Avctore Op. min. L. I. c. 6. §. 4.

§. III. 1) Hoc ipſo autem officio velut muniuntur non illa tantum, quae per ipſam naturam alieni adſunt, veluti vita, corpus, membra, pudicitia, libertas; ſed & quaecunque, inſtituto aliquo & conuentione humana ſunt quaeſita. Sic vt quocunque legitimo titulo aliquid noſtrum ſit, hoc praecepto id auferri, corrumpi, aut vſibus noſtris ex toto aut parte ſubtrahi vetetur. Vnde hoc ipſo interdicta intelliguntur quaeuis crimina, quibus aliis noxa infertur, qualis eſt caedes, vulneratio, verberatio, rapina, furtum, fraus, vis directe, aut indirecte, mediate aut immediate illata, & quae ſunt ſimilia. Avctor de Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 6. §. 3.

Digitized by Google

poſtulare, quae ab altero non niſi per modum beneficii vltronei poteram expectare. Ac vti illa, ad quae habenda idoneus tantum ſum, inter mea numerare nequeo; ſic & illis interuerſis ſuper damno accepto queri non licet. Eleganter in eam rem Aristoteles Nicom. V. c. 4. Πλεονεκτεῖ οὐδὲν ὁ οὐ βοηθήσας χρήμασι δι' ἀνελευθερίαν, *Non eſt locupletior, qui alteri pecuniis ſuis non ſuccurrit per tenacitatem.* Ergo alter, cui propter hoc vitium non ſuccurritur, non habet ἔλαττον ſeu minus. Quo etiam pertinet illud Ciceronis pro Cn. Plancio [c. 4.] vbi contendit, quanquam fortaſſe Lateranenſis Plancium dignitate ſuperauerit, penes populum tamen fuiſſe, iſto praeterito huic honores mandare, cum ad iſtos habendos neutri ius perfectum fuerit quaeſitum [2]. *Eſt conditio*, inquit, *liberorum populorum, poſſe ſuffragiis vel dare, vel detrahere, quod velint, cuique.* Et tamen Ibidem id, quod *debuit* populus facere, opponitur ei, quod *potuit:* vocabulo debendi ſumto pro obligatione illa minus perfecta, qua ad cuiusuis virtutis exercitium tenemur. Quanquam circa iſtud dictum Grotivs L. II. c. 17. §. 3. monet, cauendum eſſe, ne confundantur, quae ad diuerſum genus pertinent. Si enim populus, qui ad honores digniſſimis conferendos ex ſola prudentia regnatrice tenetur, alicui commiſerit facultatem ſuo nomine munia aſſignandi: vbi hic indignos dignis praetulerit, qui praetereuntur de iniuria, aut damno illato queri quidem non poſſunt. Populo tamen ius eſt, electorem iſtum rationem geſtorum damnique ex electione indigni in rempublicam redundantis penſationem poſcendi [3]. Sic & ciuis, artibus ad munus aliquod gerendum inſtructus, etſi ad illud obtinendum hautquidquam ius habeat aduerſus ciuitatem valiturum; ius tamen habet iuxta alios prenſandi: in quo ſi per vim aut fraudem ab aliquo fuerit impeditus, poſtulare poterit non quidem totius rei expetitae, ſed ambiguae iſtius ſpei aeſtimationem. Eſt & hoc circa aeſtimationem damni obſeruandum, quod ſub illam veniat non modo ipſa res noſtra, aut nobis debita, quae laeditur, perditur, aut intercipitur; ſed etiam fructus, qui ex ipſa re proueniunt, ſiue iam ſint percepti (quanquam hi iam per ſe aeſtimari poſſint tanquam peculiares res,) ſiue adhuc ſperentur [4], ſi modo dominus eos percepturus fuerat; (vid. *L. 62. ∬. 1. D. de rei vindic.*) deductis tamen impenſis, quae ad fructus percipiendos fuerunt neceſſarii; ne cum aliena iactura locupletiores fiamus. Aeſtimatio autem fructuum ſperatorum intenditur vel remittitur, prout hi longius aut propius a fine incerti prouentus remoti fuerint. Sic minoris erit aeſtimanda meſſis in herba perdita, quam quae iam maturis flaueſcit ariſtis. Quin & ciuilium, quos vocant, fructuum habenda erit ratio. Verbi gratia: Qui alterius aedes incenderit, non ſolum eas inſtaurare tenetur, ſed & reparare penſiones, quae ex illis interea poterant percipi. Vid. *L. 5. C. de rei vindic.* Add. quoque *L. 22. ∬. 1. L. 23. princ. D. ad L. Aquiliam.* Ex Philone Iudaeo de victimis [pag. 653. Ed.

2) Alia itaque cauſſa fuit Caroli VIII. Regis Galliae, Maximiliano Annam Britannicam praeripientis, quum haec Maximiliano iam per procuratorem deſponſata fuiſſet. Aderat enim iam mutuus in coniugium conſenſus, quamuis ſine intentione ſtatim cohabitandi, in aliud ſcilicet tempus dilata hac conſuetudine.

3) Vid. Nouella Ivstiniani CXXVIII. c. 16. in fine, & CXXIV. Epitomes Ivliani c. 556. p. 193. quae laudatur & commendatur a Gronovio ad Grotium.

4) Vid. *L. 61. ∬. 1. D. de Rei Vindicat.*) Conf. *L. 39. ∬. 1. de Legat. 1. L. 4. C. Vnde vi cap.*

Digitized by Google

Ed. Geneu. 844. D. Ed. Pariſ.] conſtat, ſi quis ob damnum alteri datum poenitentiam egerit, damnum id debuiſſe reſtituere, ſuperaddita quinta parte pretii, in ſolatium eius, qui iniuriam acceperat. Sed & illud manifeſtum, pro vno velut damno haberi, quicquid ex aliquo damno, velut naturali neceſſitate, deinceps mali profluxit. Vid. Exod. XXII, 6. *L. 27. ſ. 8. L. 30. ſ. 3. D. ad. L. Aquil.* M. SENECA L. V. Excerpt. Controu. 5. STRABO L. XII. [pag. 371. Ed. Geneu. Caſaub.] de Ariarathe rege refert, quod *anguſtiis quibusdam obſtructis, ad quas Melas exitum in Euphratem habet, proximam planitiem totam lacu diluerit, atque inſulas quasdam, tanquam Cyclades, comprehendens pueriliter ibi ſit moratus. Clauſura vero ad vnum, rupta aqua, ſoluta eſt, intumefactusque Euphrates magnam Cappadociae partem traxit, & multas habitationes, & conſita deleuit. Agrum Galatarum non paruo affecit detrimento* [5]. *Qua ex re XXX. talentorum damno multatus, eius rei iudicio Romanis commiſſo.* LIBANIVS Progymn. [pag. 12. D. Ed. Pariſ. Morelli.] *Τὸ παρέχον τὴν ἀφορμὴν, καὶ τῶν ἀκολουθέντων κομίζεται τὸν λόγον. Id quod occaſionem praebuit, conſequentium omnium cauſam habet.* Add. *L. 7. ſ. 7. D. ad L. Aquil.* Lex WISIGOTHORVM L. IIX. tit. 2. c. 1. 2. 3. & tit. 3. c. 3.

§. IV. CIRCA ILLOS, qui damnum dant, repetendum eſt ex L. I. c. 5. §. 14. quibus modis alicui alterius factum imputetur. Poteſt quippe alteri quis damnum dare non modo immediate, & per ſe; verum etiam per alios. Poteſt & damnum ab aliquo immediate datum alteri imputari, adeoque eius reparatio ab iſto poſtulari, quia ad iſtius factum aliquid contulit vel faciendo, [quod non debebat [1]], vel non faciendo, quod debebat facere. Et quidem vt vel ipſe principalis cauſa habeatur, vel vterque pari paſſu ambulet, vel idem acceſſorii, & cauſae minus principalis loco ſit. De his igitur omnibus ſciendum, illos ita teneri ad reparationem damni, ſi reuera cauſa damni fuerint, ſeu momentum aliquod attulerint ad totum damnum, aut eiusdem partem. Saepe enim accidit in illis, qui minus principaliter ad alterius factum committendo aut negligendo concurrerunt, vt ſine eorundem actu aut neglectu is, qui damnum dedit, certus fuerit omnino id dare, iſtique adeo velut ſuperflui acceſſerint. Vbi quanquam eorum voluntas & conatus crimen habeat; quia tamen praeſentis damni nulla pars ab ipſis profluxit, reſtitutio ab iisdem poſtulari nequit. Hautquidquam tamen audiuntur, qui obtendunt, ſi vel maxime ipſi operam aut conſilium non accommodaſſent, alios tamen non fuiſſe defuturos, qui operam facinori locarent; adeoque citra ipſos damnum vtique fuiſſe dandum. Sufficit enim ipſorum operam reuera aliquid efficaciae habuiſſe circa producendum damnum. Neque vero iſti alii immunes erant futuri, ſi & ipſi heic manus admouiſſent. Et videmur in vniuerſum hancce regulam dare poſſe circa illos, qui ad reparationem damni tenentur, vel non; nempe vbi quis ad

 ipſum

cap. grauis II. X. de reſtitut. ſpoliat. Aliquando tamen reſpectu ad poſſeſſorem habetur, ſi ſcilicet is rem volente domino tenuit. V. *L. 3. C. de pignoratit. action.* H,

5) Non iniuſte. Vere enim & iuri naturali conuenienter VLPIANVS in *L. 1. ſ. 22. D. de aqu. & aqu. pluu. arcend. Semper hanc eſſe ſeruitutem inferiorum praediorum, vt natura profluentem aquam excipiant.* De quo fuſius dixi alio loco. H.

§. IV. 1) Haec verba inſeruimus, poſcente ea ſenſu verborum, ſequuti interpretem Anglum & Cl. Barbeyracum.

ipſum actum, quo damnum fuit datum, realis aliquid operae non contulit, neque vt ille ſuſciperetur, antecedenter effecit; neque in partem aliquam emolumenti venit, is licet occaſione iſtius actus aliquo peccato obſtringatur, ad reſtitutionem tamen damni non tenebitur. Vnde qui teneantur, facile colligere licebit. Sic quis negauerit, peccare, qui alienis calamitatibus per iniurias aliorum hominum conciliatis laetantur, atque inſultant? Vid. Pſ. CXXXVII, 7. Quis tamen hos ad damni reparationem teneri dixerit? Idem dicendum de his, qui prauum aliquod factum, vbi iam patratum fuerit, laudant, excuſant, verbis defendunt, dummodo reparationem damni hac ratione non impediant; aut qui antequam id fiat, vt fieret optant, aut dum fit, tacite laetantur, ac fauent. Nam quod affertur ex CICERONIS Philippica 2. [c. 12.] *Quid intereſt inter ſuaſorem facti, & probatorem? aut quid refert, vtrum voluerim fieri, an gaudeam factum?* Non eſt ſeria aliqua ſententia, ſed refutandae duntaxat alterius ineptae obiectioni reponitur. Nec ſi maxime ſeria eſſet, ad reparationis obligationem poſſet extendi. Vnde & idem dictum Ciceronis minus adpoſite videtur adplicari ab Ammiano MARCELLINO L. XXVII. quando de Probo praetorii praefecto dicit: *Nunquam clienti vel ſeruo agere quidquam iuſſiſſe illicitum; ſed ſi eorum quenquam crimen vllum compererat admiſiſſe, vel ipſa repugnante iuſtitia, non exploratο negotio ſine reſpectu boni honeſtique defendebat.* Nam & iſtis audaciam addebat peccandi tanti patroni fiducia, & hic defenſione ſua impediebat, ne damni a ſuis dati reparatio fieret. [Vt proinde amplius aliud adeſſet quam ſimplex approbatio aut apologia mali, quod aliis intuliſſent [2].] Quod autem attinet eos, qui conſilium dant, id quidem certum eſt, ſi quis modum damni inferendi ſuggerat, eum ad reparationem teneri. Sed ſi quis tantum in genere ſuadeat alicui; vt verbi gratia ad latrocinia, ad furta ſe adplicet, aut ſi quis deſtinationis iam certo [3] aſſentiatur, vt timidi Principum conſiliarii, aut adulatores ſolent, is ad reparationem hautquidquam teneri videtur. Conf. Ant. MATTHAEVS de Crimin. Proleg. c. 1. §. 7. 8. 9. Circa illos denique, qui omittendo id, quod debebant, ad facinus alienum concurrunt, obſeruandum; tunc demum ex ſua omiſſione ad reparandum damnum ipſos teneri, ſi omiſerunt, quod ex obligatione perfecta facere debebant [4], non ſi quod lex caritatis aut humanitatis duntaxat dictabat. Tali enim modo quae mihi debentur, cum pro meis nondum habere queam, neque ſi intercipiantur ad reparationem agere potero [5]. Quicquid contradicat ZIEGLERVS ad Grotii L. II. c. 17. §. 9.

§. V. QVOD SI igitur plures ad vnum actum, ex quo damnum profluxit, concurrerint, in praeſtanda reparatione hic ordo ſeruabitur, vt primo loco teneantur, qui imperio, aut alio modo, ad neceſſitatem accedente, ad factum impulerunt. Vid. *L. 37. princ. ad L. Aquil. L. 2. L. 3. L. 4. princ. D. de noxal.*

2) Quae verba ipſa quoque recte adiicit Cl. Barbeyracus in verſione ſua, quia ſine iis minus plena auctoris interpretatio videbatur.

3) Qui locus mendo carere videtur: etſi Cl. Barbeyracus, reponat *deſtinatis*.

4) Exempli gratia, ſi quis fundo ſuo alterius animalia expulerit, nec dominum eorum commonefecerit. *V. L. 39. §. 1. ad L. Aquil.* H.

5) Nam licet detur, obligationem etiam imperfectam aliquos effectus producere; tamen

Digitized by Google

noxal. action. Lex Wisigothorvm L. VII. tit. 3. c. 5. & L. VIII. tit. 1. c. 1. In eiuſmodi enim caſibus patrator facinoris, ſeu qui manus admouit, inſtrumentalis erit cauſa. Vbi citra neceſſitatem quis ad facinus acceſſit, ipſe primum tenebitur, tum caeteri, qui ad facinus aliquid contulerunt. Ita tamen,, vt ſi a prioribus reparatio fuerit facta, poſteriores ab eadem ſint immunes; (etſi non a poena.) Sed quid ſi a pluribus, in eadem cauſarum claſſe conſtitutis, idem actus profectus fuerit, an ſinguli tenebuntur in ſolidum; an vero pro rata duntaxat parte? Grotivs d. l. §. 11. heic pronunciat, *in ſolidum teneri ſingulos, qui ad actum cauſam dederunt, ſi totus actus ab ipſis, etſi non ſolis proceſſit.* Quae ſatis obſcura ſunt, niſi exemplo illuſtrentur: cui fini hoc quadrare arbitramur. Tres ſunt, qui faces ſimul alicui domui iniecerunt. Heic actus incenſae domus totus videtur a ſingulis proceſſiſſe, etſi non a ſolis; cum aeque domus fuerit conflagratura, licet vnus tantum facem inieciſſet. At ſi plures aliquem fuſtibus inuaſerint, quorum vnus capiti vulnus inflixerit, alter brachium fregerit, tertius oculum excuſſerit, ſinguli non de tota laeſione tenebuntur, ſed quiſque pro eo, quod ipſe fecit. Etſi ſaepe, quando vnus elabitur, qui deprehenduntnr, in ſolidum damnentur; praeſertim vbi conſpiratum inter ipſos ad facinus patrandum fuerit. Clarior res fiet, ſi diſtinguamus inter actus diuiduos, & indiuiduos. Hi ſunt, ad quos multi concurrunt, ſed ita, vt etiam ex vnius opera integer actus fuerit ſecuturus, neque ſingulis certa velut pars iſtius queat aſſignari: vt eſt incendium, perfoſſio aggeris, & ſimiles. Nam damnum inde datum idem fuiſſet ſecuturum, ſi vel maxime vnus tantum ei facinori manus admouiſſet; ſic vt definiri nequeat, quota pars incendii, vel inundationis a ſingulis prouenerit. Ad talem actum ſi plures concurrerint, ſinguli tenebuntur in ſolidum hactenus, vt, ſiquidem omnes ſimul comprehendantur, aequales damni partes ſinguli ſarcire debeant; aſt vbi reliquis elapſis vnus duntaxat ſit comprehenſus, ab ipſo ſolidum poſſit exigi. Nec minus, ſi ex deprehenſis aliqui non ſint ſoluendo, locupletes in ſolidum tenebuntur. Et in hoc differt quoque reparatio damni ab exactione poenae, quod ibi vno ſoluente reliqui liberentur; cum idem damnum bis reparari aequum non ſit, (etſi per modum poenae id non raro fiat:) ſed vt ſolida poena pluribus, qui ad idem facinus concurrerunt, infligatur, frequens eſt. Quo ſpectat caſus ille apud Qvintilianvm Inſtit. Orat. L. VII c. 6. *Fur quadruplum ſoluat, duo ſurripuerunt pariter decem millia, petuntur ab vtroque quadragena, illi poſtulant, vt vicena conferant.* Vbi contra fures videtur pronunciandum *. Nam ex legibus Romanis actio furti ſiue dupli ſiue quadrupli tantum ad poenae perſecutionem pertinebat. *§. vlt. Inſtit. de oblig. quae ex del. naſc. L 7. §. 5. L. 8. D. de iurisdictione. L. 6. princ. D. arborum furtim caeſarum. L. 34 D. de iniuriis.* Add. *L. 11. §. 2 4. D. ad L. Aquil. L. 51. §. 2. ibid. L. 15. § 2. D. quod vi aut clam L. 21. §. 9. D. de furtis.* Hotomanvs Illuſtr. Quaeſt. 33.

§. VI.

inter eos non eſſe damni reparationem, facile liquet. H.

§. V *) Secundum hos nimirum diſtinguebatur inter actiones rei perſecutorias & poenales: in illis vnius praeſtatio alios non liberabat; ſecus in his. V. de ll. Add. *L. 14 § final. & ſeq. D. quot. met. cauſ. L. 3. Pr. ſi menſor falſ. mod. L. 1. C. de condict. furtiu.* **iunct.** *L. 5. §. 3. D. ne quis eum, qui in ius vocat.* **H.**

§. VI. Caeterum vt aliquis a nobis laedatur, aut damno afficiatur, fieri poteſt vel dolo malo deſtinatoque conſilio, vel per ſolam culpam citra propoſitum quidem, non tamen abſque negligentia, eaque vel leuiore, vel magis ſupina; vel denique per caſum fortuitum, ſic vt iſta laeſio recte nobis imputari nequeat. Lysias Orat. XXX. [c. 3.] Ὀυδενὶ ἐθὲν ἑκέσιον δυςύχημα γίγνεται. *Nemini ſponte infortunium accidit.* Sed & apud nonnullos populos imputari ſolent non illa tantum damna, quae cooperantibus nobis per alios data ſunt; ſed & quae citra poſitiuum noſtrum influxum a ſeruis aut pecoribus, beſtiiſque noſtris profecta ſunt. Vid. Exod. XXI, 28. ſqq. 33. ſqq. & Grotivs ad d. l. Quin ad reſtitutionem teneatur, qui dolo malo damnum dedit, dubium eſſe non poteſt, & quidem vt exactiſſime omnia damnum id conſecuta computentur. Sed & ad reparationem tenentur, qui citra propoſitum per negligentiam, quam facile erat euitare, damnum intulerunt; cum haec quoque non minima ſocialitatis pars ſit, ita circumſpecte agere, vt noſtra conuerſatio aliis non fiat formidoloſa, aut intolerabilis; & ſaepe peculiari ex obligatione quis ad accuratam diligentiam adhibendam adſtringatur. Vid. *L. 6. §. 7. L. 14. D. de offic. praeſidis. L. 27. §. 9. in fin. §. 29. 34. 35. L. 27. 29. §. 2. 3. 4. ad L. Aquiliam.* Deut. XXII, 8. ex qua a paritate rationis vetari tradunt Iudaei habere ſcalas fractas [1], & canes mordaces. Imo & leuiſſima culpa ad reparationis neceſſitatem ſufficere poteſt [2], ſi modo negotii indoles exactiſſimam diligentiam non vltro velut adſpernetur; aut ſi non eius magis, qui damnum accipit, quam qui dat, culpa verſetur; aut niſi magna perturbatio, vel negotii circumſtantia accuratam circumſpectionem non admittat [3]; puta, ſi quis in feruore pugnae, dum arma quatit, proxime ſibi adſtantem laedat. Sic apud Aelianvm V. H. L. III. c. 44. adoleſcenti, qui in ſocium enſem impulit, dum latronem ferire conatur, ita Pythia reſpondit: Ἔκτεινας τὸν ἑταῖρον, ἀμύνων. ὅ σ' ἐμίανεν Αἷμα, πέλεις δὲ χέρας καταρώτερος, ἢ πάρος ἦσθα. *Defendens ſocium verſo mucrone necaſti: purior es manibus nunc, quam prius eſſe ſolebas.* Add. Epictetvs Enchir. c. 36. & Simplicivs ad d. l. circa finem, nec non *L. 44. L. 52. §. 4. D. ad L. Aquil. & interpretes ibi.* Ex caſu tamen fortuito ad reparationem neminem teneri manifeſtum eſt, vbi ſcilicet nulla alicuius culpa admixta eſt. [3] Id porro [4] dubium non habet, quin dominus reparare debeat damna, quae ab ſuis animalibus per ſuam culpam, aut ſe inſtigante data ſunt; aut ſi ex naturali & vſitata ferocia animal ipſius alterum laeſerit, aut per ordinarium inſtinctum alteri damnum dederit. Debebat enim dominus vel talia animalia non alere, vel ita eadem cuſtodire, ne alteri damnum dare poſſent. Nam vbi a me nihil admiſſum eſt, quod imputari mihi queat, nulla ratio eſt, quare

§. VI. 1) Vid. Clericvs ad h. l. qui aliud omne deſignare videtur, quam quod cenſet Auctor. Confer, idem Clericvs ad Exod. XXI, 33. & XXII, 5. 6.

2) Verbi gratia depoſitum, locatio conductio. Nam qui contractum init, diligentia, quam natura contractus deſiderat, contentum ſe fore reapſe declarat. Licet non pauci aliter ſentiant. V. Brvnnemannvs *ad L. 44. D. ad L. Aquil. n. 3.* H.

3) Ita Henricus II. G. R. in haſtiludio, accepto a Mongomerio Comite vulnere, periit. V. Thvanvs L. XXII. ad A 1559. Adde Carpzovivm Dec. illuſtr. 295. vbi de occiſo in athletico certamine. H.

4) Inſeruimus hoc loco duos verſus infra loco non ſuo poſitos, iudicium ſequuti Cl. Barbeyraci.

Digitized by Google

quare ego magis, qui inuitus damnum feci, fatale malum luere debeam, quam alter, qui accepit. Add. *L. 5. §. 2. L. 7. §. 3. ad L. Aquil.* Quod ſi tamen pauper a locuplete per caſum fortuitum ſit laeſus, liberalitati ipſius congruens erit, miſerum aliquo beneficio ſolari. Super actionibus autem noxalibus, & de pauperie GROTIVS quidem d. l. §. 21. cenſet, eas ex iure ciuili poſitiuoque eſſe; cum dominus, qui in culpa non eſt, natura ad nihil teneatur. Alii tamen iſtas actiones naturali aequitati maxime congruere iudicant, licet ita praeciſe a iure naturali non dictitentur [5]. PLATO de LL. L. XI. [pag. 978. Ed. Wechel. Ficini, pag. 936. C. D. Ed. H. Steph. T. II.] *Si ſeruus vel ſerua alienae rei offecerit, ſiue imperitia, ſiue immoderato aliquo vſu id fecerit, nec qui damnum paſſus eſt, cauſam praebuerit, dominus eius aut ſatisfaciat, aut ſeruum ſeruamque illi, qui damnum paſſus eſt, tradat.* Sicuti & antiquiſſimum in eam rem exemplum extat apud Sext. Aurel. VICTOREM de Orig. Gentis Romanae, [cap. 6. Ed. Pitiſci] de Euandro, qui furacem ſeruum Cacum Recarano Herculi noxae dedidit, cuius ille boues furatus fuerat. Quare autem dominus animalis potius damnum ferre debeat, quam is, qui ab animali, contra naturam generis ſponte commoto, & citra domini culpam, laeſus fuit, ratio haec videtur; quod dominia rerum non praeiudicent huic legi de reputatione damni. Adeoque cum antea, rebus adhuc in primaeua communione conſtitutis, mihi facultas fuerit, vbi ab aliquo animali laeſus fuiſſem [6], quacunque ratione ab illo damni mei reparationem quaerendi [7]; ea facultas per diuiſa rerum dominia mihi praecluſa non intelligitur. Et cum dominus ex illo animali lucrum capiat, ego vero damnum ex eodem ſenſerim, reparatio autem damni longe ſit fauorabilior [8], quam lucri adquiſitio; adparet recte a domino animalis poſtulari, vt damnum ab eo datum ipſe reparet, aut ſi tanti non ſit ipſi animal, illud noxae dedat. Idque multo magis procedit in ſeruo, qui vtique naturaliter eſt obnoxius reparationi damni abs ſe dati. Sed cum ipſe nulla habeat bona, vnde reparatio fieri queat, eiusque corpus domini ſit, aequum ſane eſt, vt dominus aut damnum reſarciat, aut iſtum dedat. Praeſertim cum citra hoc ſeruo daretur licentia omnes pro libidine laedendi, ſi neque ab ipſo, qui nihil, & ne ſeipſum quidem habet, neque a domino reparatio damni obtineri poſſet. Nam ſi vel maxime verberibus ipſum aut carcere plectere ob laeſionem dominus velit, laeſo inde hautquidquam ſatisfieri poteſt. Vid. Interpretes iuris Romani ad tit. *ſi quadrupes pauperiem, & ad L. Aquiliam.* & Conſtant. L'EMPEREVR Baba Kama. Capitulare CAROLI L. III. c. 44. Huc etiam pertinet t. t. *D. de damno infecto.* Caeterum de reparationibus damni in vniuerſum obſeruandum eſt, ſi per maleficium datum ſit damnum, eius reparationem poenam non tollere.

5) Imitatus, vti videtur, Solonem, qui, vt in eius vita auctor eſt Plutarchus, ſcripſit & de pauperie a quadrupedibus data, canem, qui aliquem momorderit cubitorum quatuor vinculo alligatum, dedi iubens. Adde LL. Wiſigothorum, Longobardorum, Burgundionum, Saxonum, Baioariorum in Codice Fr. LINDENBROGII. H.

6) Et animal perſequendi, a nemine impediendus. H.

7) Quoniam dominium alterius ius Vindictae mihi auferre non poteſt. H.

8) Adhaec dominus vitium animalis ſciuiſſe praeſumatur; & dum id retinet, nec damnum ab eo datum ſarcit, factum eius approbare cenſeatur. V. SCHILTERVS *Ex. ad D. 19. ſ. 2.* H.

lere. Vid. *L. 48. D. de furtis* [9]. Etſi vltro eandem obtuliſſe reatum non parum minuat, tanquam certum poenitentiae ſignum. Luc. XIX, 8. [10] Notatu quoque dignus eſt locus apud Michaëlem GLYCAM Annal. Tom. IV. de Michaële Paphlagone. *Caeterum Michaël Imperator delictum in Romanum per omnem vitam deplorare non deſinebat, ac Deum bonis operibus, monaſteriis condendis, benignitate in egentes placabat. Ea vero profuiſſent illi, ſiquidem abieciſſet imperium, cuius gratia molitus ea facinora fuerat: & adultera repudiata, priuatus peccatum ſuum deploraſſet. Nunc ille nihil horum agens, ſed Zoae conſuetudine vtens, imperium mordicus retinens, de publicis bonis in ſpeciem beneficia quaedam praeſtans, eoque pacto veniam ſe conſecuturum ſperans; numen diuinum & mentis expers & iniuſtum eſſe putabat, quod alienis opibus redimi poenitentiam pateretur.* Valer. MAXIMVS L. II. c. 8. §. 4. *Tantum intereſt adiicias aliquid, an detractum reſtituas; quantum diſtat beneficii initium ab iniuriae fine* [11]. Verum iſtis illuſtrandis exempla, quae a GROTIO l. d. afferuntur, ſubiiciemus.

§. VII. HOMICIDA iniuſtus tenetur ſoluere impenſas, ſi quae factae ſunt in medicos [1]; & iis, quos occiſus alere ex officio, obligationis perfectae vim habente, ſolebat, puta parentibus, vxori, liberis, (non ſi quos ex miſericordia alebat, egenis,) tantum dare, quantum valebat illa ſpes alimentorum, habita ratione non tantum facultatum occiſi, ſed & aetatis tam huius, quam alumnorum. Modum computandi alimenta docet *L. 68. D. ad L. Falcidiam* [2]. Sed quod ZIEGLERVS ad Grotii d. l. arbitratur, etiam lucri aliquam habendam rationem, quod occiſus facere poterat, ſi diutius vixiſſet; quod vtique iſtorum haereditatem feciſſet opimiorem: id vix admittendum videtur [3]. Cum tale lucrum, adhuc incertum, nondum inter bona noſtra cenſeri queat, ac futurum tempus aeque ad damna quam ad lucra pateat, nec quantum de iſto lucro fuerat conſumturus occiſus, liquido conſtare queat. Eſt autem homicida iniuſtus, qui occidit eum, cui ne ab iſto occideretur ius erat; cuique adeo dum occiditur, iniuria fiebat. Quod ius eo ipſo, dum ſociale animal hominem

9) V. ſupra L. II. c. 5. §. 19. H.

10) AVCTOR de Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 7. §. 13. *Sic igitur qui* DAMNVM *alteri* CITRA DOLVM MALVM *dedit, vltro reparationem debet offerre, teſtorique malitiam abs ſe abfuiſſe, ne laeſus ipſum pro hoſte habeat, ac viciſſim hoſtilia intentet. Qui autem per* MALITIAM *alterum laeſit, is non ſolum alteri reparationem damni debet offerre, ſed & poenitentiam ſui facti oſtendere veniamque petere. Viciſſim laeſus, reparatione obtenta, poenitenti ac petenti* VENIAM DARE, *& cum ipſo in gratiam redire tenetur. Nam qui reparatione damni & poenitentia adquieſcere non vult, ſed vindictam vtique mono ſibi quaeſitum it, nihil aliud agit, quam vt acerbitati animi ſui obſequatur, adeoque ex cauſſa ſuperuacua pacem inter homines abrumpat. Quo nomine damnatur etiam nouelli lege* VINDICTA, *quae nullam aliam finem habet propoſitum, quam aegre facere iſtis, qui nos laeſerunt, eorumque dolore noſtrum animum ſatiare. Eo proniores autem mortales ad condonandas mutuas offenſas eſſe decet, quo frequentius ipſi ſupremi Numinis leges violant eoque & ipſi venia quotidie opus habent.*

12) Qui locus nihil ad rem facit, obſeruante Cl. Barbeyraco.

§. VII. 1) Hoc ius hodie, quicquid ex diſciplina iuris Romani Interpretes tradant, in multis locis obtinet. Rationes explicat SCHILTERVS *Ex. 19. ad D. §. 28.* Plane vt hodie ex legibus quorundam populorum, ſi quis in miniſterio nauis, aut conflictu cum piratis ab hoſtibus laeſus, vulneratus vel occiſus fuerit, detrimenti huius reparatio cum plena mercede, & vectura ſumptibusque ſepulturae computari, & communi contributione nauis ac mercium ſarciri ſolet, ex arbitrio bonorum & peritorum virorum. Vt docet Ioann. LOCCENIVS L. II. de Iure marit. c. 8.

nem natura eſſe, aque mutua laeſione iubet abſtinere, cuique homini competere intelligitur. Cui tamen iuri, quantum in ſe, homo renunciare poteſt, ſaltem ne a certis ipſum perſonis laedi nefas ſit; idque tacite, aut expreſſe [4]. Tacite quidem remittit ius illud, qui alterum ſine iuſta cauſa per vim inuadit. Hanc enim cum quouis modo abs ſeſe repellendi alterius habeat, neminem praeter ſeipſum poteſt accuſare, qui dum ſua vis iniuſta repellitur, noxam accepit. Expreſſe autem eidem iuri renunciat, qui cum altero in bellum ex condicto deſcendit. Belli enim lex eſt, vt cuique liceat, quantum poteſt, ad hoſtem opprimendum conniti. Quo ſpectat illud PLVTARCHI in Apophth. Lacon. [pag. 233. E. Edit. Wechel.] *Duo pueri pugnabant. Horum alter alteri falce vulnus letale intulit. Cum autem pueri familiares, qui pacis componendae gratia interuenerant, promitterent, ſe vltores fore, & percuſſorem interfecturos;* Μηδαμῶς (εἶπε) πρὸς θεῶν· οὐ γὰρ δίκαιον· καὶ γὰρ ἂν ἐγὼ ἐποίησα τοῦτο, εἰ ἔφθασα καὶ ἀγαθὸς ἐγενόμην. *Nolite, obſecro, inquit, fieret enim hoc iniuſte. Idem enim ipſe facturus eram, ſi ſtrenuus fuiſſem & anteuertiſſem.* Add. *L. 4. L. 5. L. 7. §. 4. L. 51. §. 1. D. ad L. Aquil.* Et quanquam in iſto bello fortaſſe contra caritatem ſit peccatum, illius tamen ſolius violatio ad obligationem penſationis non ſufficit. Caeterum liberi hominis vita aeſtimationem non habet; & ſi haberet, non eſt, cui illa exſolui poſſit. Nam ad propinquos eius vita non pertinet, ſed intereſt tantum ipſorum, vt iſte viuat; adeoque eo quod intereſt praeſtito, aeſtimationem vitae poſtulare hi nequeunt. Secus ſe res habet in ſeruo; qui cum totus ſit domini, ac ad modum aliarum rerum in commercium veniat, pretium vtique habet, ipſoque occiſo eſt, qui ſuo iure id poſcere queat. Quod ſi durum nimis videatur, & ab humanitate alienum, ſeruum ad pecoris modum aeſtimari; dicere licebit, non ipſius perſonae, ſed quae ab ipſo proficiſci poſſunt, operarum pretium poni. Caeterum pari modo ad reparationem damni tenentur, qui per laſciuiam, quae dolo malo aequalis eſt, alterum occidunt. Vid. *L. 4. §. 1. D. ad L. Cornel. de ſicar.* & ibi GODOFREDVS *L. 10. D. ad L. Aquil.* Item qui per culpam, & incircumſpecte caedem patrant [5]; cuius

 exem-

c. 8. §. 13. Bene Michaël EPHESIVS ad V. Nicomachiorum: Ὁ γὰρ ἡ γυνή, ἢ οἱ παῖδες, ἢ οἱ συγγενεῖς τοῦ φονευθέντος ἔλαβον, τρόπον τινὰ ἐκείνῳ δέδοται. *Nam quod vxor, aut liberi, aut propinqui occiſi accipiunt, id quodammodo ipſi datur.* Add. GROENEWEGIVM ad §. 1. *Inſt. de obligat. quae ex quaſi delicto:* vbi obſeruat, hodie computationem fieri ad redituum vitalium rationem. H.

2) Cuius ſumma parum accurate ſiſtitur in commentario Brunnemanniano ad Pandectas. Rectius rationes eius ſubduxit VOETIVS Comment. ad Pand. ad Legem Faleid. §. 7. Addatur TITIVS Obſeru. in Lauterbach. DCCCCXLVI. qui in Obſeru. CLXX. ad Pufend. de Offic. Hom. & Ciu. bene animaduertit, rem illam in vita ciuili non adeo magni eſſe vſus, quum vt plurimum eo nomine tranſigatur. Adiicimus, inſeruire tranquillitati conſcientiae, ſi damni reparatio deminutionem aliquantiſper excedat, quam ſi aleam ſubeamus, non penitus ſarciendi eius: eo quod cauſſa perſonae laeſae ſemper fauorabilior eſt, quam ea eius, qui damnum dedit.

3) Vid. van der MVELEN in Comment. ad Grotium L. II. c. 17. §. 16.

4) Et hoc locum habet, quantum attinet damni reparationem, licet qui inuaditur, moderamen inculpatae tutelae exceſſerit, verbi gratia fugere potuerit. Nam volenti non fit iniuria: & inuoluntarium ex voluntario ortum habens moraliter pro voluntario habetur. Ita ſaepius in Tribunalibus pronunciatum eſſe conſtat. V. CARPZOV. Part. IV. conſt. 10. def. 4. Conf. infra AVCTOR L. V. c. 4. §. 3. H.

5) Add. aliud exemplum apud MEVIVM Part I. Dec. 220. 221. Item ſi vehes foeni aut ſegetis, vel carrus onuſtus in tranſeuntem hominem vel obuium animal euertatur: Quo caſu olim in quibusdam Germaniae regionibus conſuetudo fuit, vt carrus cum equis cederet fiſco reprobata deinceps a Carolo V. Ordinat. Crim. Art. 218. H.

Digitized by Google

exempla ponuntur in *Inſtitut. de L. Aquil. §. 5. ſeqq.*[6] ſimiles in alio loco[7] quam qui ad exercendum deſtinatus eſt, dum ſeſe exercet, aliquem traiecerit; aut ſi id paganus fecerit in loco, vbi exerceri milites moris eſt. Nam ſi a milite ibi quis non deſtinato conſilio traiectus fuerit, miles immunis erit, quia iſtius culpa eſt, qui eo ſe contulit; & hic in officio ſuo verſatus eſt. Add. *L. 9. §. 4. D. ad L. Aquil.* & ANTIPHONES Orat. VII. Item ſi putator ex arbore deiecto ramo ſeruum tranſeuntem occiderit, prope viam publicam aut vicinalem, neque proclamauit. Si proclamauit, nec ille curauit praecauere, extra culpam eſt putator. Vti & ſi idem ſeorſim a via forte, vel in medio fundo caedebat, licet non proclamauit; quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat verſandi. *L. 31. D. ad L. Aquil.* Add. Lex BVRGVNDIONVM tit. 46. Item ſi medicus aegrum deſtituerit, aut per imperitiam noxia medicamenta adhibuerit. Vid. PLINIVS L. XXIX. c. 1. Lex WISIGOTHORVM L. XI. tit. 1. c. 6.[8]. Item ſi mulio per imperitiam aut imbecillitatem retinere non potuerit mulos, (ſcil. ſi vltro ad eiuſmodi munus ſeſe adplicuerit, non ſi coactus fuerit, & de imperitia aut imbecillitate proteſtatus fuerit,) quo minus alterum opprimerent. Add. *l. 5. §. 3. L. 7. §. 2. 5. 6. 8. L. 8. L. 9. princ. §. 3. L. 11. princ. L. 31. L. 51, §. 2. D. ad L. Aquil.* conf. *c. 8. 9. ſeqq. X. de homicid.* In Alcorano cap. de vxoribus illi, qui per ignorantiam Muſulmanum occiderit, iniungitur, vt propinquis praeſtet damnum & id quod intereſt, & vnum Muſulmanum ex captiuitate redimat. Sic & iſtos, quibus lex diuina Numer. XXXV. & Deuteron. XIX. aſyla indulgebat, ad eiuſmodi reparationem obligatos probabile eſt; cum is, cuius manubrio ferrum elapſum eſt, a culpa non penitus ſit immunis, cum illud melius munire debuiſſet. Quomodo tamen cum regulari ſtatu ciuili congruat, vt eiuſmodi homicidam inuoluntarium vindex ſanguinis[9], extra aſyli terminos deprehenſum, impune occidere potuerit, nondum ſatis diſpicimus, ni implacabili eius populi genio aliquid indultum fuiſſe[10] dicamus[11]. Conf. TACITVS Germ. c. 21. HOMERVS Odyſſ. o. v. 272.

§. VIII. QVI MVTILAVIT, ſimiliter tenebitur ad impenſas in vulnus curandum factas, & ad aeſtimationem eius, quod iam, qui mutilatus eſt, minus lucrari poteſt[1]. Conf. *L. 13. princ. D. ad L. Aquil. L. 7. D. de his, qui deiec. vel effud.* Notatu dignae ſunt heic Ebraeorum leges, quae referuntur a Conſtantino L'EMPEREUR in Baba Kama c. 8. §. 1. Qui proximum laedit, in eo quinque nominibus tenetur; nomine *damni*, *doloris*, *curationis*, *ceſſationis*, & *ignominiae*. *Damnum* hoc modo aeſtimant. Si verbi gratia illius oculum excoecauit, manum amputauit, pedem fregit, eum conſiderant, ac ſi ſeruus eſſet in foro vendendus, atque aeſtimant, quanti antea valebat, & quanti iam valet. Nam ſi heic diuerſitas conditionis & ſtatus perſonarum attenderetur,

6) Conferatur de his ſpeciebus omnibus elegans opuſculum Celeb. Ger. NOODT ad Legem Aquiliam.

7) In Speculo Saxonico L. II. Art. 38. eſt: *Si quis ignoranter aliquem iaciendo interfecerit, in Werigeldum, & non in mortem condemnatur,* Et iure Suetico mulctam eo nomine praeſtari, forte quod non ſatis praeuiderit, teſtatur LOCCENIVS Synopſ. Iur. Suetic. Diſſ. 26. Quaeſt. 1. Add. CARPZOVIVS Quaeſt. Criminal. 27. n. 50. ſeq. H.

8) Conf. L. WISIGOTHIC. L. VIII. tit. 3. 4.

LL.

retur, nullam fore putabant certam aeſtimandi rationem; cum in ſingulis vitae generibus, & perſonarum ſtatu diuerſiſſimo ſemper quidpiam proferre poſſet laeſus, cuius nomine damnum vel vitium corporis admodum extenderet, eiuſque compenſationem augeri poſtularet. Itaque omnes laeſos pro ſeruis hac in parte cenſeri volebant, quorum pretium ignorari non poterat. Adeoque ſi antea verbi gratia 50. ſiclis aeſtimatus, poſtea 30. tantum vendi poſſet, laedens 20. ſiclos, quanti laeſus depretiatus fuerat, rependebat. Circa *dolorem* ita tradebant, verbi gratia, ſi quis hominem aduſſerit veru, aut clauo, etiam in vngue, vbi non ſit vibex; tum expendebant, quantum homo iſtius conditionis reportare vellet, vt tanto dolore afficeretur. Nam ſane hominem diuitem & delicatulum inuenias, qui grandi pecunia, vt vel modicum dolorem ſuſtineat, adduci non poſſit: viciſſim robuſtum quendam pauperem, laboribuſque adſuetum deprehendas, vel pro denario magnum dolorem non detrectare. Eo in dolore aeſtimando ita procedebant. Ponebant verbi gratia regem conſtituiſſe, vt iſtius conditionis homini manus amputaretur, expendebantque, quantum iſte daturus eſſet, vt manus ſibi potius leni aliquo medicamento tolleretur, quam violento ictu gladii. Et tantum laedens laeſo doloris nomine debebat ſoluere. Conf. *L. 5. princ. & §. 1. D. de iniuriis*, vbi cum inter *verberationem* & *pulſationem*, hoc diſcriminis ſtatuatur, vt *verberare ſit cum dolore cædere, pulſare ſine dolore;* etiam dolorem aeſtimari poſſe conſequi videtur. Circa *curationem* hoc obſeruabant; ſi curatione ſemel facta puſtulae ſuccreſcerent, ſi quidem ex inflicta plaga id fieret, percutiens tenebatur etiam harum curandarum mercedem exſoluere; ſi non ex inflicta plaga, liber erat. Si ſubinde plaga ſanaretur, & recrudeſceret, iſte ad curationem eius tenebatur; ſi in ſolidum ſemel ſanatus foret; non amplius ad curationem tenebatur. Dici quoque poſſet, laedentem teneri, ſi per ſe vulnus recruduerit: non autem ſi culpa laeſi, aut per imperitiam medentis. In ſtatuenda aeſtimatione *ceſſationis* ab opere, quam occaſione vulneris alter habuit, conſiderabant laeſum tanquam ſi cucumeres cuſtodiret. Id quod doctores Ebraeorum ita latius deducunt; ſcilicet ipſum pro vitio corporis, nec non pro exantlato dolore aeſtimationem a laedente accepiſſe. Itaque quid verbi gratia pede vel manu mutilatus, ſi manum vel pedem retinuiſſet, lucraretur, ſpectandum non eſſe contendunt; ſed quia iam pro manu & pede ſatisfactum eſt, quid damni durante morbo patiatur, operis reſpectu, quod licet mutilatus, tamen ſanus faceret, expendi volunt. Idcirco mutilatum illud pretium ſingulis morbi diebus expetere poſſe cenſent, quod e ſeruato cucumerario quotidie reportaret. Sed quia perinde non eſt, manu an pede quis ſit priuatus; vulneratus ad tempus decumbat, & poſt ſanitatem ſine vitio recuperet, an membrum aliquod amittat; inde ſubtilius a Maimonide modus aeſtimandi ceſſationem per certos caſus proponitur. Si mem-

LL. LONGOBARD. L. 1. tit. 19. c. 13. & 17. X. de homicid. H.

9) Quo officio heredem, vel ſaltem proximum occiſi propinquum, functum eſſe, veriſimile eſt. Vid. CLERICVS ad h. l.

10) Cui ſane promiſſioni, ſub Euangelio, locus amplius non videtur. Vid. interpretes ad Matth. V. v. 38 & ſeqq.

11) Eius generis complurium populorum mores protuli Diſſ. de herede occiſi vindice Sect. V. Tom. III. Comment. atqu. Opuſculor. H.

§. VIII. 1) Vid. Exodi XXI, 19. ibique notae Ioannis CLERICI.

membrum eius mutilatum non ſit, ſed aegrotet, & in lecto decumbat, aut ita tumeat manus, vt tandem conualeſcat, alter ipſi ceſſationem vniuſcuiuſque diei reddet pro ratione opificis, qui ab eo opere ceſſat, a quo ille abſtinet. Sin laedens cum membro mutilauerit, aut manum amputauerit, reddito manus valore, ſeu damno praeſtito, quoad ceſſationem eum vt cucumerum cuſtodem conſiderant; atque expendunt, quanta ſit huiuſmodi cuſtodis merces quotidiana, quotque dies aegrotauerit, ſupputant, tantumque ipſi rependitur. Similiter ſi pedem ipſi abſcidit, eum, ac ſi ad portas ciuitatis cuſtodem ageret, conſiderant. Si excoecauerit oculum ipſius; ac ſi in mola moleret, ſimiliterque ſimiles aeſtimant. In *ignominia* denique luenda, omnia pro conditione eius, qui eam infert, & qui patitur, aeſtimanda. Cum longe grauius ſit ignominiam pati abs vili aliquo homine, quam ab illuſtri; & quae contumelia ſordido homini leuis eſt, honoratum acerrime afficiat. Vbi obiter addendum, quod de loco ſubiungitur: ſi quis de tecto decidens laedat praetereuntem, & ſimul ignominia afficiat, puta in lutum iſto impetu eum protrudendo, illum damni nomine teneri, ignominiae non item. Haec ex legibus Ebraicis. Spectat quoque huc *L. vlt. D. de his, qui effuderint vel deiec. & L. 3. D. ſi quadrupes* [2]. Vbi obſeruandum, quod cicatricum & deformitatis nulla aeſtimatio eſſe traditur, id ad liberos duntaxat homines reſtringi debere [3]. Nam cum luxurioſis Romanorum moribus formoſa mancipia magni aeſtimarentur, penſatio vtique locum habere poterat, ſi quis alicuius faciem per vulnera deformaſſet. Imo & recte aeſtimatur deformitas illata per vulnus faciei virginis, innuptaeque foeminae, cui ſaepe dotis inſtar eſt oris gratia. Ac in vniuerſum moleſta ſane eſt inſignis deformitas, noſque aliis reddit ingratos, iociſque ac contemtui petulantium exponit. Niſi quod in bello acceptorum vulnerum cicatrices opinio virtutis tegit. Vid. exemplum M. Seruilii apud LIVIVM L. XLV. c. 39. ſub finem. Add. SENECA de Benefic. L. V. c. 24. *L. 13. princ. D. ad L. Aquil.* Bene tamen circa penſationem mutilationis obſeruandum; ibi non tam taxari & aeſtimari ipſum membrum, quod eſt res inaeſtimabilis pretio numario; ſed damna, ex vſu membri impedito aut ſublato emergentia, emendari pro conditione temporum, hominum, facultatum. In qua correctione dum verſatur iudex, membra membris comparari tum ratione vſus, tum ratione dolorum, neceſſe eſt. BOECLERVS ad Grot. L. II. c. 1. §. 6.

§. IX. EXEMPLVM de adultero, & adultera, qui tenentur non tantum indemnem praeſtare maritum ab alenda prole adulterina; ſed & legitimis

2) Enimuero, ſi contumelia affectus apud Romanos aeſtimatoria agere potuit, cur ob deformitatem ab alio factam actio non erat? Sane quod dicitur, corpus liberum non recipere aeſtimationem, tantum eo pertinet, circa liberos homines non eſſe commercium. V. infra L. V. c. 1. §. 5. Et tamen in liberos etiam homines bello captos pretium ſtatui ſaepe videmus. H.

3) *L. 7. D. de his, qui effud. vel deiec. Cum liberi hominis, corpus ex eo, quod deiectum effuſumque quid erit, laeſum fuerit, iudex computat mercedes Medicis praeſtitas ceteraque impendia, quae in curatione facta ſunt. Praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis factus eſt. Cicatricum autem deformitatis nulla fit aeſtimatio: Quia liberum corpus nullam recipit aeſtimationem.* Dolorum, per leges Iuris Romani nulla quidem fit aeſtimatio, ſed eorum quoque nomine in foro aliquid adiudicari ſolet Arg. Conſt. Crim. Art. 20.

Digitized by Google

mis liberis rependere, ſi quod damnum patiuntur ex concurſu ita ſuſceptae ſobolis ad haereditatem *: ad eos pertinet, qui indirecte, & per conſequentiam actu ſuo aliis damnum dant. Nam alias directe adulterium haut quidquam ad damnum pecuniarium ſpectat. Circa iſthanc rem ZIEGLERVS ad Grotii d. l. §. 15. monet, recte quidem maritum ab onere alendi prolem adulterinam immunem debere praeſtari. Sed an legitimis liberis ſit reſtituendum damnum, quod ex concurſu eiusdem prolis in haereditate ſentiunt, dubio non carere. Quaeſtionem enim tantum eſſe de haereditate materna; ad quam liberi adulterini venire non poſſint, niſi iubente lege. Igitur ſic vbi lex ciuilis adulterinos ſimul cum legitimis ad maternam haereditatem vocat, damnum hic a lege dari, non ab adultero. Quibus & hoc addi fortaſſe poſſet, ideo adulteros iſtis liberis ad reparationem non teneri, quia liberis ad bona parentum viuorum ius perfectum non competit, ex cuius duntaxat laeſione neceſſitas reparationis oritur. Sicuti iniuriam non facit parens liberis, ad ſecunda vota tranſiens, etſi iſtis exinde ſpes haereditatis inſigniter minuatur. Enimuero in iſthoc exemplo adparet abſtrahi, tum a diſpoſitione legum ciuilium circa ſucceſſionem liberorum adulterinorum in bona parentum, tum a legibus poenalibus in adulteros conuictos ſtatutis; atque eiusmodi reparationem ab adulteris etiam non deprehenſis tum marito tum liberis genuinis deberi recte aſſeritur. Nam liberi ſaltem tale ius habebant, ne alius praeter legitimum matris ſuae maritum ipſis cohaeredes conciliaret; (quod ius ex fine pacti matrimonialis ipſis quaeſitum eſt.) Ex eodem quoque pacto marito ius erat, ne ab alio ſuppoſitos pullos pro ſuis, etiam ex bonis dotalibus, aleret.

§. X. QVI VIRGINEM imminuit vi aut fraude, tenetur ei rependere, quanti minoris iam ipſi defloratae valet ſpes nuptiarum. Eſt quippe non mediocris inſtar dotis flos virginitatis. De quo elegans eſt locus apud APVLEIVM in Apologia: [pag. 102. Ed. Pricaei, cuius vide notas.] *Virgo formoſa, etſi in oppido pauper, tamen abunde dotata eſt. Adfert quippe ad maritum nouam animi indolem, pulcritudinis gratiam, floris rudimentum. Ipſa virginitatis commendatio iure meritoque omnibus maritis acceptiſſima eſt.* Igitur aequum eſt [1], vt, qui iſtum florem inuitae abſtulit, ſaltem id ipſi refundat [2], vt amplitudine dotis maritum inuenire queat. Quanquam commodiſſimum ſit, vt niſi conditionis diſparitas, aut aliud quid obſtet, iſte ſtuprator defloratam ducat. Vid. Exod. XXII, 16. 17. Deuteron. XXII, 28. 29. Sed quae vltro in meram libidinem conſenſit, habet quod ſibi imputet. Etſi regulariter maior heic cul-

§. IX. *) Quo caſu iure ciuili maritus praeterea innocens lucratur dotem, ab adultero illatam, & ex paraphernalibus portionem tantam, quanta eſt pars tertia dotis. *L. 8. §. 5. C. de Repud. Nou. 117. c. 8.* contra: vxor innocens dotem non tantum recipit, ſed etiam lucratur donationem propter nuptias & tantum ex reliqua mariti ſubſtantia capit, quanta eſt tertia pars illius donationis, *Nou. 117. c. 8. 9.*

§. X. 1) Aut pellacia. V. ſupra L. II. c. 5. §. 11. circa finem. H.

2) Apud QVINTILIANVM Declamat. 252. in fine pater queritur: *Perdidi ſine dubio honorem, pretioſiſſimum pauperum cenſum: Perdidi Virginitatem filiae meae, & cui modo ſacerdotium ſpectabam, difficile inuenturus ſum etiam maritum.* Apud EVNDEM Declam. 276. *grauiſſima* dicitur *iniuria, quae puella virginitatem perdidit, qua florem aetatis amiſit, qua prima illa gratia apud maritum futura praerepta eſt.* H.

culpa maris, quam puellae praeſumatur [3]. Quod ſi quis virginem pactione matrimonii ad concubitum pellexerit, ducere eam vtique tenebitur. Neque eſt, quod quis obiiciat, pacta circa rem turpem inualida eſſe. Cum enim lege naturali inter pactum matrimonii, eiusque exſecutionem nullum requiratur interuallum; (vid. Tobiae VII, 10. 18.) ſed tantum moribus ac legibus ciuilibus; vid. GRATIANVS Cauſ. 27. Quaeſt. 2. c. 39. Igitur iſto quidem iure turpis conditio non videtur; eris mihi vxor ſi ſtatim tanquam vxor corpus tuum mihi praebueris. Sed & ſi quid turpitudinis in eiusmodi properatis nuptiis inſit, ob fauorem matrimonii ad inualiditatem pacti non valere iudicatur.

§. XI. FVR ET raptor tenentur rem ſubtractam reddere cum ſuo incremento naturali, & cum ſequente damno, & ceſſante lucro; etiamſi poenam inſuper furti aut rapinae nomine cogantur ſuſtinere. Nam laeſus reparationem damni quaerit; poena autem ad vſum reipublicae exigitur; quam ſane iudex hautquidquam laeſo imputare poteſt, vt ideo ipſe re ſua carere cogatur [1]. Vnde in quibusdam locis abſurde iudices rem furtiuam ſibi retinent; laeſum, vt ſeſe furis ſupplicio ſoletur, iubent. Vid. Caroli V. Ord. CRIMINALIS Art. 218. Add. *l. 3. §. 12. D. de peculio. L. 56. §. 1. D. de furtis. L. 7. princ. D. de incendio, ruina.* Sicuti & illud iuri naturali non congruit [2], vt ſumtus in ſupplicium furis faciendos laeſus toleret; cum ad publicum magiſtratus officium ſpectet, ſcelera poenis reprimere. Ad quod ſi requirantur ſumtus, qui ex facultatibus rei repeti nequeunt, a publico debent expendi, non a laeſo; cum praeſertim ex aliis mulctis emolumentum in fiſcum redundet. Sicut verbi gratia, ſi bellum ſuſcipiatur a republica quod ciues quidam ab aliquo iniuria ſint affecti, non illi ſoli, ad quos vindicandos bellum geritur, belli ſumtus tenentur conferre. Aliud autem eſt, ſi laeſo a iudice optio fuerit data, num malit res ſuas recipere, an furem ſuſpendi. Si enim poſterius elegit, nihil amplius quod petat, habet. Etſi talem optionem iudex non recte laeſo permittat; cum ſupplicia noxiorum non libidini priuatorum, ſed bono publico debeantur. Quod ſi autem res furtiua perierit, GROTIVS d. l. putat aeſtimationem non ſummam, nec infimam ſed mediam praeſtandam. Quod non ſine cauſa diſplicet ZIEGLERO ad h. l. Cur enim vllo fauore heic furem proſequamur? & cum recte ſummum pretium exigere queam, quando in gratiam alterius rem vendo, alias mihi non venalem; quare furi, qui inuito rem abſtulit, aliquid remittere debeam? Add. *L. 9. D. de in litem iurando. L. 2. Princ. D. ad L. Aquil.* verb. *quanti id in eo anno plurimi fuit. L. 8. §. 1. L. vlt. D. de condict. furtiua.* Atque hoc caſu etiam reſtitutio debetur a fure, aut eius haeredibus, (non tamen vltra vires haereditatis,) [3] etiamſi fur corpore poenas luerit. Hautquaquam enim

3) Expendi heic meretur exemplum Henrici IV. G. R. qui Henrici Interaquii filiae forma atque ingenii venuſtate pellectus, libita vt expleret, nuptias ſuas promiſerat, ſi marem pareret, ſcriptoque firmarat fidem. Quod & quae inde ſecuta memorauit H. GROTIVS Hiſtor. Belgic. ad A. 1604. H.

§. XI. 1) Nec probandum vetus Saxonum ius L. II. Specul. Saxon. Art. 25. & 31. quo licuit iudici res furtiuas in vſum ſuum vertere, ſi dominus intra annum & diem eas repetitum non iuiſſet. Et vanus eſt color, quo ius illud velare voluit Cuiacius, plectendam domini negligentiam. Quae enim vigilantia par eſſe poteſt furum ſolertiae? & quis domini negligentiam heic praeſumeret? V. AVCTOR infra L. IV. c. 13. §. 4. in fine. H.

2) Aliud

enim iniquum, aut crudelitati proximum eſt, vt reus vltra poenam mortis, aut corporis afflictiuam, damnum quoque, & id, quod intereſt, reſarcire teneatur. Et imperite huc allegatur illud tritum: *Mors omnia ſoluit;* ex Nouella 22. c. 20. [4]. Praeſtationes perſonales ſoluit mors, non debita, quae bonis velut inhaerent, eaque ad quosuis poſſeſſores comitantur. Quale eſt hoc debitum damni reparandi [5]. De reliquis laeſionibus facilis eſt ſubſumtio; & de nonnullis infra peculiariter ſuo loco agetur. Ac de damno per animalia illato, ſeu pauperie late ICti Romani ad *tit. D. ſi quadrupes.*

CAPVT II.

VT OMNES HOMINES PRO AEQVALIBVS NATVRALITER HABEANTVR.

I. *Homo vt naturaliter aequalis ab homine habendus.*
II. *Qualis ſit naturalis aequalitas?*
III. *Rationes pro eadem populares.*
IV. *Conſideratio aequalitatis reddit homines commodos.*
V. *Quomodo per eam res inter plures diuidendae?*
VI. *In eandem peccatur per ſuperbiam:*
VII. *Et contumeliam aliis illatam.*
VIII. *An ſerui natura dentur?*
IX. *Vnde inaequalitas inter homines proueniat?*

PRAETER illum amorem, quo homo ſuam vitam, corpusque ac res proſequitur, & per quem non poteſt non omnia, ad eorundem deſtructionem tendentia, repellere aut refugere; deprehenditur quoque ipſius animo inſita tenerrima quaedam ſui aeſtimatio: cui ſi quis aliquid detractum eat, non minus fere, imo ſaepe magis ſolet is commoveri, quam ſi corpori ac rebus noxa inferatur. Quae aeſtimatio licet ex variis cauſis intendatur; primum tamen eius fundamentum videtur ipſa humana natura. In ipſo quippe hominis vocabulo iudicatur ineſſe aliqua dignatio; & vltimum ſimul atque efficaciſſimum argumentum, quo aliorum inſolens inſultatio

2) Aliud dicendum de impenſis in rem furtivam. H.

3) Iure vetere Saxonico & Alemannico diverſum obtinuit. Cuius rationes inquiſiuit, & quam parum iuſtitiae regulis id congruat, erudite oſtendit Schilterus *Exercit. ad D. 49. ſ. 76.* H.

4) V. ſupra L. I. c. 9. vlt. H.

5) Singulatim de damno aduerſus exiſtimationem ſiue honorem (non fundamentalem, vt ita loquar, ſed exhibitiuum. V. AVCTOR infra c. 2. §. 7.) conſiderari meretur ius vetus Sueonum apud Ioann. LOCCENIVM L. II. Antiq. Sueo-Gothic. c. 7. H.

tatio retunditur, iſthoc habetur; vtique non canis aut beſtia, ſed aeque homo ſum atque tu. STATIVS Thebaid. 12. [verſ. 556. & ſeqq.]

> - - - *Hominum inclyte Theſeu*
> *Sanguis erant, omnes eademque in ſidera, eosdem*
> *Sortitus animarum alimentaque veſtra creati.*

Humana porro natura, cum omnibus hominibus aeque competat, neque ſocialem cum iſto homine vitam degere quis poſſit, abs quo non ſaltem vt homo aeſtimatur; inde conſequitur, iure naturali praeceptum eſſe: *Vt quisque alterum hominem aeſtimet atque tractet, tanquam naturaliter ſibi aequalem, ſeu vt aeque hominem.*

§. II. ISTHAEC aequalitas [1] inter homines vt melius intelligatur, obſeruandum eſt, quod HOBBESIVS de Ciue c. 1. §. 3. & Leuiath. c. 13. eandem reſtringat ad paritatem virium, & caeterarum facultatum humanarum, quibus homines in aetate adulta ſunt inſtructi, & exinde oſtendere velit, cauſam habere homines, quare naturaliter ſe inuicem metuant. Quamuis [2] enim, viribus aliquis paululum ſit inferior altero, tamen dolo ſaltem aut adiuuante dexteritate ac teli habilitate etiam robuſtiſſimum neci dare poſſe, ita, vt quilibet adultus alteri inferre poſſit maximum malorum naturalium, quae ab homine proficiſci poſſunt, mortem. SENECA de Ira L. I. c. 4. *Nemo tam humilis eſt, qui poenam vel ſummi hominis ſperare non poſſit: ad nocendum potentes ſumus.* Itaque cum ii, qui aequalia ſibi inuicem inferre poſſunt, ſint aequales, qui autem maxima inferre mala poſſunt, inferre etiam poſſint minora, ſequi homines natura inuicem aequales eſſe. VIRGILIVS Aeneid. X. [verſ. 376.] *Totidem nobis animaeque manusque.* Subiungit Hobbeſius, *inaequalitatem, quae nunc eſt, a lege ciuili eſſe introductam.* Sed haec inaequalitas non vires hominum, ſed ſtatum eorundem atque conditionem afficit. Lex quippe ciuilis non facit, vt vnus altero ſit robuſtior, ſed vt vnus alterum dignatione antecedat. Itaque minus recte ratiocinatur, qui inaequalitatem, per legem ciuilem introductam, opponit naturali aequalitati virium humanarum. Neque liquidum videtur, quod HOBBESIVS Leuiathanis c. 13. in facultatibus animae aequalitatem maiorem, quam in viribus eſſe, dicit. Ait equidem, *prudentiam omnem ab experientia eſſe, & omnibus aequali tempore in iis rebus, quibus ſe aequaliter applicant, aequaliter tribui a natura.* Atqui cernimus, vnum altero conſequentias

§. II 1) Quam ἁπλῶς ſiue ſimpliciter talem vocitare poſſumus; Nam praeterea eſt aequalitas, quae fluit ex naturali ſtatu, de qua AVCTOR infra egit §. 9. eamque appellat *aequalitatem poteſtatis*; vt illam hic *aequalitatem iuris*. Illa in omnes ſtatus ſe diffundit, quoniam ſocialitas, cui fundamentum ſubſternit, citra eandem intelligi nequit: haec ita propria eſt Status naturalis, vt tamen ex eo emigrationis in alios Status, verbi gratia domum aut ciuitatem, reliquias eius non paucas retineant. H.

2) Parum dilucide in hoc paragrapho Hobbeſii ab Auctore proponebatur ſententia. Eius cogitata, tanquam ſparſa Hippolyti membra collegit & ordinauit Cl. BARBEYRACVS, cuius verſionem proinde in hac editione ſequi malumus, quam ipſum auctoris contextum.

3) Ducitur hoc loco argumentum ab inaequalitate bonorum naturae & fortunae. Ex eo aequalitatem naturalem ratione minus conſequa deriuari contendit TITIVS in Obſ. CLXXIV. ad auctoris Officia Hom. & Ciu. neque ſequi: *Homines*

tias principiorum accuratius proſpicere, & dexterius prius obſeruata adplicare, caſuumque ſimilitudinem & diſſimilitudinem perſpicere. Vnde ſaepe ex illis, qui iisdem in negotiis aequali tempore occupati fuerunt, alius dexteritate eminet, alterius ſtuporem vſus rerum parum emendat. Neque vero quod homines diſpares prudentia videntur, ſolum eſt *ex opinione eorum, qui plus iuſto ſe aeſtimant; & quod vnusquisque ſapientiorem ſe credat multo, quam quemlibet e vulgo, praeter paucos, quos propter famam, vel propter conſenſum cum illis ſolet admirari.* Nam ea diſparitas non ſolum adparet, quando quis ſeipſum cum aliis comparat, ſed & quando alios inter ſe componit, quorum vter alterum emineat, ipſius nihil intereſt. Neque ſemper illi fauetur, qui nobiscum conſpirat, ſed quem opus & euentus commendauerit. Quanquam autem propter gloriae cupiditatem quilibet indignetur, ſtoliditatem & imprudentiam ſibi exprobrari, ac maxime infenſus ſit illis, qui prudentiam ſuam prae caeteris ipſi iactant: non tamen exinde ſequitur, neminem concedere, alium ſe prudentiorem eſſe. Quid enim ſi ex eodem periculo vnus per dexteritatem ſeſe eripuerit, alter male multatus diſceſſerit; hic non agnoſcet, illum ſe fuiſſe prudentiorem? Propter aequalem tamen libertatem eſt, vt prudentior non poſſit ſuo iure imprudentioris regimen, niſi hic conſenſerit, ſibi vindicare; praeſertim ſi hic ſua qualicunque dexteritate contentum ſeſe profiteatur eſſe. Enim vero quanquam virium aequalitas huc quoque poſſit facere, vt ne homo homini temere inſultet; quippe cum anceps ſit cum pari collidi, ac ſtultum aequali ſua clade alteri malum velle conciliare: tamen alia eſt ſpecies aequalitatis [3], de qua hoc loco agitur, quam ſartam tectam ſeruari generis humani quam maxime intereſt [4], & qua ſola ſibi iuſta harmonia conſtat, in immenſa hac varietate graduum, ſecundum quos natura mortalibus bona corporis aut animi fuit admetita. Scilicet, quemadmodum in Rebuspublicis bene conſtitutis alius ciuis alium dignitate aut opibus excedit, libertas autem omnibus in aequo poſita eſt: ita quantiscunque quis animi corporisue dotibus alios excellat, non minus tamen iuris naturalis officia aduerſus alios ei ſunt exercenda, ac ipſe ab aliis eadem expectat; nec ideo plus licentiae eidem conceditur alios iniuriis afficiendi. Sicuti & neminem, parca in ipſum natura, aut tenuis fortuna per ſe ad id condemnat, vt deterioris conditionis circa fruitionem communis iuris ſit, quam alii. Sed quae vnus ab altero poſtulare aut expectare poteſt, eadem alii quoque caeteris paribus, ab eodem poſſunt [5]; & quod iuris quis in alium ſtatuit, eo ipſum vti maxime conuenit [6]. Igitur probari non poteſt effatum il-

 lorum

mines quoad varia bona ſunt inaequales, ergo quoad humanitatem aequales. Sed ſequitur id omnino, ſi ita fiat illatio. *Quicunque ratione bonorum naturae & fortunae ſunt inaequales, illi ratione imperfectionis ſunt aequales.* Neque illud moramur, quod potentes hac bonorum inaequalitate ad deglutiendos infirmos abutuntur: Hoc enim eſt facti. Et ſic non amplius inductio haec etſi ex ſolis verbis Auctoris repraeſentata, hominis mente moti videbitur, qualem eam eſſe cenſet Cl. BARBEYRACVS, quum recta & proba in ea ſint omnia.

4) V. ſupra L. II. c. 1. § 7. H.

5) Demea apud Terentium in Adelphis:

Num qui minus
Mibi idem ius aequum eſt eſſe, quod mecum eſt tibi?

Conf. ſupra L. II. c. 3. §. 13. H.

6) Inſeruerat hic Auctor loca quaedam Auctorum, quae, ne lectoris animus nimis diſtrahatur, hoc loco cum Cl. BARBEYRACO exhibere maluimus. Seu vti PHAEDRVS L. I Fab. 27. loquitur: *Sua quisque exempla debet aequo animo pati.*

lorum Americanorum, apud MONTAIGNE L. I. c. 30. ex noua Francia temporibus Caroli IX. aduenarum, qui interrogati, quid ſibi ſingulare in primis in Gallia videretur, inter alia & hoc reſponderunt, quod cum *alii* in omnium rerum abundantia eſſent conſtituti, alii oſtiatim ſtipem quaererent, hi non iſtos inuaderent, & bona iisdem eriperent. Alios autem in ſua quidem lingua, *ſui dimidium* appellabant. Nam vti qui bonis animi, corporis aut fortunae praepollent, tenuioribus inſultare non debent; ita nec hi illis inuidere aut bona ipſorum ſubuerſum ire. Atque iſthanc poſſumus vocare *Aequalitatem iuris*, quae exinde oritur., quod obligatio ad colendam vitam ſocialem omnes homines aequaliter ſtringat, quippe cum eadem humanam naturam, vt talem, comitetur. Obſeruandum tamen eſt, tolli vinculum obligationis huius certis caſibus. Inter obligationes certe a ſuperiore iniunctas, & eas, quae ex mutua conuentione oriuntur, id adeſt diſcriminis, quod hae quidem ſtatim aliquem ſtringere deſinant, quando alter prius ab iisdem diſceſſit; illae autem adhuc tenere poſſint ad quid praeſtandum, licet alter in officio mutuo reſpondere deſierit; idque quia per auctorem obligationis penſari poteſt, quod iſte minus iuſto habet. Hactenus tamen obligatio ad exercenda aduerſus alterum officia iuris naturalis, vtut a ſupremo Numine iniuncta, conuenit cum obligatione ex quauis conuentione orta [7], quod vbi vnus ab ea diſcedat, idem ab altero illa officia poſtulare amplius nequeat, & praeterea ius accipiat, iſtum, per vim ac ſatisfactionem adigendi. Etſi iſthanc licentiam, ſtatui naturali adhaerentem, in ciuitatibus temperari, iſtius ſocietatis indoles exegerit.

§. III. SVNT & aliae rationes, ad populum valde plauſibiles, quae ad aequalitatem iſtam meditandam, atque illuſtrandam non parum faciunt. Quas inter non poſtrema eſt, quod ad eandem ſtirpem quidquid eſt mortalium originem ſuam referat. Vnde BOETHIVS de Conſolat. philoſ. L. III. [metr. 6.] inſolentiam nobilium caſtigat: *Quid genus & proauos ſtrepitis? Si primordia veſtra, Autoremque Deum ſpectas, Nullus degener extat, Ni vitiis peiora fouens Proprium deſerat ortum.* Item, quod ex eadem materia corpuſcula noſtra conſtent, fragilia & per infinitos caſus deſtrui apta. Sic & eodem modo omnes propagamur, eodem modo intra materni latebras vteri coaleſcimus; nec alia porta nobilis in dias luminis auras prodit, quam plebeius aliquis. Vid. Sapient. VII, 5. Eodem modo adoleſcimus, nutrimurque, in eandem foeditatem apud omnes ciborum retrimenta conuertuntur. Denique ad eandem metam omnes tendimus. *Mors aequo pede pulſat pauperum tabernas, regumque turres,* (Θανάτῳ πάντες ὀφειλόμεθα· *Morti omnes debita turba ſumus;* inquit incertus Poëta in Antho-

pati. Diodorus SICVLVS L. XIII. c. 30. *Aequum eſt, vt quam quis in alios legem ſtatuit, eandem non grauatim & ipſe ſubeat.* Quo referri poteſt & illud QVINTILIANI Declam. 3. *Cogitare certum eſt, id quemque, cum iudicat, probare, quod in re ſimili ipſe feciſſet.* SENECA de Ira L. I. c. 14. *Neque aequus iudex aliam de ſua, aliam de aliena cauſa ſententiam fert.* Add. CVMBERLAND de Leg. Nat. c. 2. §. 7. SENECA Epiſt. 30. *prima pars aequitatis eſt aequalitas.* EVRIPIDES Phoeniſſis v. 538. Κεῖνο κάλλιον, τέκνον, Ἰσότητα τιμᾶν, ἣ φίλους ἀεὶ φίλοις, Πόλεις δὲ πόλεσι, ξυμμάχους τε ξυμμάχοις συνδεῖ. *Illud multo melius eſt, o fili, Aequalitatem colere, quae ſemper amicos amicis, Vrbes vrbibus, & ſocios ſociis colligat.* Inde probari ſane nequit illud CICERONIS Offic. III. [c. 6.] *Lex ipſa naturae, quae vtilitatem hominis conſeruat & continet,*

Antholog.) ac in eandem tabem aut puluerem omnium corpora reſoluuntur. CLAVDIANVS L. II. in Rufinum: [verſ. 473.] *Huc poſt emeritam mortalia ſecula vitam Deueniunt, vbi nulla manent diſcrimina fati, Nullus honor, vanoque exutum nomine regem Proturbat plebeius egens.* PHOCYLIDES: Πάντες ἴσοι νέκυες. *Omnes vita functi aequales.* LVCIANVS Dial. Nerei & Therſitae [T. I. p. 313. Ed. Amſtel.]: Ἰσοτιμία γὰρ ἐν ᾅδου, καὶ ὅμοιοι ἅπαντες. *Apud inferos aequalitas eſt, pareſque ſunt omnes.* CICERO de LL. L. II. [c. 23. in fine.] *Maxime e natura eſt, tolli fortunae diſcrimen in morte.* Et STATIO Theb. X. [verſ. 712.] *tituli in morte latentes* dicuntur. Add. Sirac. X, 9. ſeqq. Identidem quoque a ſapientibus inculcatur, quod variis caſibus, fortunaeque ludibrio omnes ſimus obnoxii; vel potius, quod nemini Deus de ſtabili & inconcuſſa felicitate, & conſeruatione praeſentis ſtatus cauerit, ſed pro occulto conſilio prouidentiae ſuae diuerſos per diuerſa caſuum genera raptet. *Valet*, imo & ſolet *ima ſummis mutare, & inſignem attenuat Deus, obſcura promens.* HORATIVS L. I. Od. 34. *Quid quiſque vitet nunquam homini ſat cautum eſt in horas.* IDEM II. 13. *Fortuna laeto ſaeua negotio, & ludum inſolentem ludere pertinax Tranſmutat incertos honores, Nunc mihi, nunc aliis benigna.* IDEM III. 29. MANILIVS Aſtron. L. III. [verſ. 521. & ſeqq.] *Tanta eſt rerum diſcordia in aeuo, Et ſubtexta malis bona ſunt, lacrymaeque ſequuntur Vota, nec in cunctis ſeruat fortuna tenorem. Vſque adeo permixta fluit, nec permanet vſquam, Amiſitque fidem variando cuncta per omnes.* Add. SENECA Conſol. ad Marciam c. XI. Huc quoque facit illuſtris locus apud SENECAM Thyeſte: [v. 597. & ſeqq.]

Ille qui donat diadema fronti,
Quem genu nixae tremuere gentes,
Anxius ſceptrum tenet, & mouentes
Cuncta diuinat, metuitque caſus
Mobiles rerum, dubiumque tempus.
Vos, quibus rector maris atque terrae,
Ius dedit magnum necis atque vitae,
Ponite inflatos tumidoſque vultus:
Quicquid a vobis minor extimeſcit,
Maior hoc vobis dominus minatur.
Omne ſub regno grauiore regnum eſt.
Quem dies vidit veniens ſuperbum,
Hunc dies vidit fugiens iacentem.
Nemo confidat nimium ſecundis;

net, decernit profecto, vt ab homine inerti atque inutili ad ſapientem, bonum, fortemque virum transferantur res ad viuendum neceſſariae: qui ſi occiderit, multum de communi vtilitate detraxerit. [CICERONIS autem regula non generalis eſt, ſed loquitur is de caſu neceſſitatis, cui ab ipſo auctore noſtro tot priuilegia tribuuntur in capite ſequenti. De reliquo placitum Ciceronis adeo adſtrictum eſt regulis iuſti, vt neque honeſtiſſimo mortalium, ſi extra caſum neceſſitatis fame prematur, ſola dignitatis ratione permittat, vel viliſſimo cuiuis eripere bucculam panis. Sancta igitur hoc loco eſt Philoſophia ſummi oratoris Romani, quem non minus, quam Iuuenalem, inter reliquos morum magiſtros paganos, imo & Chriſtianos complures extare, obſerues.]

7) V. ſupra L. II. c. 5. & c. 6. §. 2. H.

Nemo deſperet meliora lapſis.
Miſcet haec illis, prohibetque Clotho
Stare fortunam: rotat omne fatum.
Nemo tam diuos habuit fauentes,
Craſtinum vt poſſet ſibi polliceri,
Res Deus noſtras celeri citatas
Turbine verſat. - - -

Huc quoque poteſt facere illud apud Arrianvm Epicteto L. I. c. 19. *Sutorem quendam habuit Epaphroditus, quem quod ad nihil vtilis eſſet, vendidit. Poſt ille caſu quidam a Caeſariano emtus. Caeſaris factus eſt ſutor. Vidiſſes vt eum coluerit Epaphroditus.* Ex religione quoque Chriſtiana plurima, quae huc faciunt, afferri poſſunt; velut, quod amici Dei non nobilitate, potentia aut opibus, ſed pietatis ſinceritate aeſtimentur, ac in extremo iudicio, praemiiſque ac poenis poſtumis nulla ſit ratio habenda eorum, quibus in vita humana mortales prae aliis ſeſe efferunt.

§. IV. Exposita iſthac aequalitate aliqua profluunt praecepta, quorum obſeruatio maximam vim obtinet ad pacem atque amicitiam inter mortales conſeruandam. Ac illud initio manifeſtum eſt, eum qui aliorum opera ad ſuum commodum vti vult, viciſſim quoque in eorundem ſeſe vſus diſpenſare debere. *Manus manum lauat*, eſt in prouerbio. Nam is vtique alios ſibi inaequales aeſtimat, qui illos quidem, vt ipſi inferuiant, poſtulat, ipſe contra immunis ſemper eſſe cupit. Et qui eiuſmodi animum prae ſe fert, non poteſt non alios vehementer offendere, & ad abrumpendam pacem occaſionem praebere. Maſcule Caractacus apud Tacitvm Ann. XII. [c. 37. num. 2. Ed. Rycquii.] *Non, ſi vos omnibus imperare vultis, ſequitur, vt omnes ſeruitutem accipiant* *. Lactantivs Diu. Inſtit. L. III. c. 22. *Nihil ſapienter fit, quod ſi ab omnibus fiat, inutile eſt, ac malum.* Et ſane vti contraria iudicare de rebus, quae inter ſe conueniunt, contradictionem implicat; ita etiam in caſu prorſus ſimili, meo & alieno, diſſimilia ſtatuere. Quin quia cuique ſua natura eſt notiſſima, & exinde aliorum hominum natura, ſaltem quoad generales inclinationes non minus nota, ſequitur illum, qui in ſimili alterius hominis iure ſtatuit aliter, quam in ſuo, ſibi in materia notiſſima contradicere, argumento animi non mediocriter aegrotantis. Nulla quippe ratio idonea proferri poteſt, quare quod mihi ipſe fas duco, caeteris paribus nefas ducam alteri. Sic etiam vt illi ad ſocietatem quam maxime ſunt idonei, qui facile eadem omnibus permittunt, quae ſibi (Horativs Sat. 3. [verſ. 73. & ſeqq.] *Qui, ne tuberibus propriis offendat amicum Poſtulat; ignoſcat verrucis illius, aequum eſt Peccatis veniam poſcentem reddere rurſus:*) ita plane inſociabiles ſunt, qui dum aliis ſeſe ſuperiores exiſtimant, omnia licere ſibi ſolis volunt, omnia ſibi ignoſcunt, nihil aliis remittunt; & ante caeteros honorem ſibi arrogant, partemque praecipuam ex rebus in medio poſitis, vbi nullo prae reliquis iure eximio

§. IV. *) Quod dictum melius alio loco poſitum fuiſſet, quoniam hic non agitur de iure aliis *imperandi*; ſed de iure *officium* ab iis *exigendi.*

eximio pollent. Quemadmodum enim in extruendo aedificio lapis, qui propter figuram anguloſam & aſperam plus loci caeteris aufert, quam ipſe implet, neque ob materiae duritiem comprimi vel ſecari facile poteſt, nec aedificium compaginari ſinit, tanquam incommodus abiicitur: ita homines πλεονέκται, qui per ingenii aſperitatem, retentis ſibi ſuperfluis, neceſſaria aliis adimunt, neque prae affectuum contumacia corrigi poſſunt, moleſti & intolerabiles caeteris exſiſtunt. Hinc iure naturali praeceptum intelligitur: *Vt ne quis, cui peculiare ius non eſt quaeſitum, plus ſibi quam reliquas arroget, ſed alios aequo ſecum iure frui permittat.* Apud Dionyſium Halicarnasseum L. VII. [pag. 448. Edit. Sylb. c. 41. p. 431. Edit. Oxon.] ita tribunus plebis: Ἀγράφῳ καὶ ἀνομοθετήτῳ φύσεως δικαίῳ τῷδε ἀξιοῦμεν, μὴ πλεῖον ἔχειν ὑμῶν τὸν δῆμον, μήτε μεῖον. *Quod ad naturae non ſcriptas ne promulgatas leges attinet, poſtulamus P. C. vt plebi non plus nec minus iuris ſit quam vobis. Magiſtratus ſane, principatus, honoresque virtute ac fortuna inter vos potioribus deberi fatemur: caeterum ab iniuriis eſſe liberum, & ſi quis intulerit, in eum iure vindicari, omnibus in eadem republica verſantibus ex aequo commune ducimus.* Lactantius Diu. Inſtit. L. III. c. 21. *Qui vult homines adaequare, arrogantiam, ſuperbiam, tumorem ſubtrahere debet: vt illi potentes & elati pares eſſe ſe etiam mendiciſſimis ſciant.* Add. Seneca de Ira L. II. c. 28. Vnde inſolentiam vehementer redolet illud Livii L. III. c. 53. *Satis ſuperque humilis eſt, qui aequo iure in ciuitate viuit, nec inferendo iniuriam, nec patiendo.* Quaſi vero indignum ſit, priuilegia nobilitatis non valere ad diſpenſationem aequiſſimae iſtius legis; *quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.* Huc pertinet ſatisfactio illa, quam dux Ioinvilli Mareſcoto dat, apud Gramondum Hiſt. Gall. in fine, ſane arrogantiſſima. Quo fundamento nititur illa laus, quam Plinius in Panegyr. [cap. II. num. 4. Ed. Cellarii] Traiano tribuit: *Vnum ille ſe ex nobis, & hoc magis excellit, atque eminet, quod vnum ex nobis putat: nec minus hominem ſe, quam hominibus praeeſſe meminit.* Scilicet ille, cum imperium ſuſciperet, promiſerat; talem ſe fore imperatorem erga priuatos, quales ſibi imperatores priuatus optarit. In quem ſenſum Galba ad Piſonem apud Tacitum H. I. 16. *Vtiliſſimus idem,* inquit, *ac breuiſſimus bonarum malarumque rerum delectus eſt, cogitare, quid aut volueris ſub alio principe, aut nolueris.* Et Seneca Epiſt. 47. *Haec praecepti mei ſumma eſt: ſic cum inferiore viuas, quemadmodum tecum ſuperiorem velles viuere.* Sed & ex dictis adparet intolerabilis inſolentia effati illius apud Lucanum L. V. [verſ. 340. & ſeqq.] *Nunquam ſic cura deorum Se premit, vt veſtrae morti, veſtraeque ſaluti Fata vacent. Procerum motus haec cuncta ſequuntur. Humanum paucis viuit genus.* Qualem animi conditionem Giganteam vocat Baco de Verulamio L. VII. c. 2. de Augment. Scient. *qua abripiuntur magni iſti terrarum perturbatores, qui videntur ad hoc anhelare, vt omnes felices & aerumnoſi ſint, prout ſibi fuerint amici vel inimici, atque vt mundus ipſorum velut imaginem praeferat; quae vera eſt Theomachia.*

§. V. Eadem quoque aequalitas oſtendit, quomodo quis ſeſe debeat gerere, ſiquidem ius inter plures ipſi ſit diſtribuendum; *vt nempe tanquam*

Digitized by Google

quam aequales eos tractet [1], *& neutri quid prae altero indulgeat, niſi quantum peculiare ius illi quaeſitum attribuerit.* Qui enim vni prae altero indulgendo naturalem aequalitatem non obſeruat, eum, qui poſthabitus eſt, contumelia ſimul, & iniuria afficit; dum neque ei, quod debetur, tribuit, & dignationem a natura datam detrahit. Livivs L. XXXIV. c. 4. *Quod alii liceat, tibi non licere, aliquid naturalis aut pudoris aut indignationis habet.* Huic conſequens eſt, vt ſi res inter plures diſtribuenda diuiſionem non admittat, eadem, ſi fieri poſſit, communiter vti debeant, qui aequale ius habent; idque ſi quantitas rei permittat, quantum quisque velit. Sin res iſtud non ferat, vt tunc vtantur ea re praefinito modo, & proportionate ad numerum vtentium. Alius enim modus excogitari non poteſt aequalitatem obſeruandi. Quod ſi autem neque diuidi res, neque communiter haberi poſſit, vſus eius ſit vel alternus; (Cvrtivs L. VII. c. 6. *Rex in tanto vtriusque partis certamine, & ſibi difficilem, & praeteritis grauem electionem futuram ratus, inuicem ſubire eos iuſſit;*) vel ſi ne hoc quidem ſuccedat, & reliquis aequipollens aliquid praeſtari nequeat, per ſortem vni erit illa adiudicanda. Nam in eiusmodi caſibus commodius, quam ſors, remedium inueniri nequit; quippe quae opinionem contemtus remouet, & cui non fauet, de dignatione nihil detrahit. Prouerb. XVIII, 18. Conf. Hobbesivs de Ciue c. 3. §. 15. 16. 17. 18. Vbi ſortem duplicem facit, *arbitrariam & naturalem.* Quarum illa fit conſenſu contendentium, qui in euentum aut caſum alicuius rei compromittunt, quem per artem regere, aut praeuidere nequeunt; ſic vt iſta ſors reſpectu hominum a mero caſu, & forte fortuna dependeat. Ad naturalem autem ſortem ipſe refert *primam occupationem*, qua res, quae neque diuidi, neque communiter haberi poteſt, cedit illi, qui primus manum eidem animo ſibi habendi iniecerit: & *primogenituram*, cuius iure ex bonis paternis, quae neque diuidi, neque communiter haberi a pluribus liberis poſſunt, primogenito cedunt. Quanquam, ſi accurate velimus rem conſiderare, proprie nulla ſit ſors, niſi arbitraria. Nam nulla adparet ratio, quare eiusmodi euentus, quem propriam per induſtriam nemo prouocare poteſt alicui ius tribuat aduerſus aequales valiturum, niſi hoc ius eidem euentui ex arbitrio, & conuentione hominum foret aſſignatum. Vnde occupanti cedit res, quae nullius eſt; quia cum diſtincta rerum dominia per homines introducerentur, tacita conventio interueniſſe intelligitur; vt quae res nemini peculiarirer forent aſſignatae, neque eas in medio ſemper relinqui generis humani intereſſet, cederent illi, qui primus easdem occupaſſet [2]. Sicuti & ius primogeniturae conuentioni, aut conſtitutioni humanae natales debet. Cur enim alias fratres reliqui iisdem parentibus orti, deteriore eſſe conditione deberent ob id, quod praeſtare penes ipſos non fuit? Inde Aristoteles Nic. VIII. c. 12. Ἀδελφοὶ ἴσοι, πλὴν ἐφ' ὅσον ταῖς ἡλικίαις διαλλάττουσι. *Fratres aequales ſunt, niſi quod aetate differant.*

§. V. 1) Hinc ceremonias, quibus legati excipiuntur, aequalis etiam ſuo legato depoſcere poteſt. Habet enim ius perfectum ex conditione perſonae. Amurathes IV. Turcar. Imper. cum intelligeret, apud Europaeos diſcrimen eſſe inter legatum primi & ſecundi ordinis, quod Turcae ignorant, illi prae hoc προεδρίαν adiudicauit. Vt memorat Rigaltivs in vita Amurathis illius ad A. MDCXXXIX. Aliud dicendum, ſi ius pluribus tantum ex permiſſu competat. Quo pertinet quaeſtio, quam tractat Avctor infra c. 5. §. 14. H.

differant. Ideo autem iſta quandoque ſortis vocabulo veniunt, quia per humanam induſtriam dirigi, aut praeuideri nequeunt; & quia ob iſta poſthaberi contumelia vacat [3]. Verum de hiſce alibi latius.

§. VI. Contra iſthanc aequalitatem peccatur quoque per ſuperbiam, qua quis nulla de cauſa *, aut non ſufficiente aliis ſeſe praefert, & velut inaequales eosdem prae ſe deſpicit. Quae quantopere abeat a vera generoſitate ſeu magnitudine animi, eleganter tradidit Cartesius de Paſſionibus Art. 152. ſeqq. Vbi cum poſuiſſet, praecipuam partem ſapientiae eſſe, noſſe, quomodo, & qua de cauſa quisque ſe aeſtimare aut deſpicere debeat, dehinc oſtendit: iuſtam cauſam nos aeſtimandi vnicam promanare ex legitimo vſu liberi arbitrii noſtri, & ex imperio, quod in noſtram voluntatem exercemus: quippe cum praeter ſolas actiones ex iſto arbitrio pendentes nihil ſit, vnde poſſimus cum ratione laudari vel vituperari. Inde veram generoſitatem, quae efficit, vt homo ſe aeſtimet quantum poteſt legitime, in eo conſiſtere, quod norit, nihil reuera ſuum eſſe, praeter hancce liberam diſpoſitionem ſuae voluntatis, & quod ex ſolo iſtius recto aut prauo vſu laudari debeat, aut vituperari; quodque ſentiat in ſe conſtans propoſitum eadem bene vtendi. Eos autem, qui hoc de ſe norunt & ſentiunt, facile ſibi perſuadere, ſingulos alios homines idem de ſeipſis ſentire; quoniam in eo nihil eſt, quod ab alio pendeat. Et idcirco eosdem neminem vnquam contemnere, ac ad excuſanda aliorum peccata eſſe pronos, quaſi magis ex errore, quam malitia ſint profecta. Ac vti non multo ſe inferiores illis ducunt, qui opibus, honoribus, forma, ingenio, eruditione antecellunt, quod haec tanti non eſſe iudicent; ſic vbi eadem in ſe inuenerint, haut ideo multo ſuperiores aliis, quos excellunt, ſe iudicare. Inde in generoſis quoque deprehendi honeſtam humilitatem, quae conſiſtit in reflexione, quam facimus ſuper infirmitate noſtrae naturae, & erroribus, quos olim potuimus commiſiſſe, aut deinceps poſſumus committere, qui non minores ſunt iis, qui ab aliis committi poſſunt: per quam efficitur, vt nos nemini praeferamus: reputantes pariliter caeteros aeque bene ſuo libero arbitrio, ac nos, vti poſſe, quo aeque pollent. Aſt qui bonam opinionem de ſeipſis concipiunt quacunque alia de cauſa, non pollere vera generoſitate, ſed tantum turgido faſtu; qui ſemper quidem vitioſus, verum eo magis, quo cauſa propriae exiſtimationis fuerit iniquior. Omnium vero iniuſtiſſimam ſuperbiae cauſam eſſe ſuperbire abſque cauſa, id eſt, cum quis etiam nihil cogitat ſibi ineſſe meriti propter quod aeſtimari debeat, ac gloriam in vſurpatione putans conſiſtere, credit eos, qui illius ſibi plus arrogant, eiusdem quoque plus habere. Quod vitium tam abſurdum eſſe, vt vix credibile ſit dari, qui ita ſe proſtituerent, ni multi eſſent aſſentatores, qui vana ſua laude hebetiores in iſthanc ſuperbiam propellunt.

Pinda-

2) Quod ex falſa hypotheſi duci, infra monebitur ad L. IV. c. 4. §. 4. n. 2.

3) De ſorte diuiſoria L. V. c. 9. §. 2. de iure primogeniturae L. VII. c. 7. §. 11. circa finem. H.

§. VI. *) Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 7. §. 5. *Nulla autem de cauſa ſeſe efferre, reuera ridiculum eſt vitium; quia & per ſe ſtultum, propter nihil ſe magni facere; & quia alios omnes pro ſtultis habet, quaſi ipſum citra rationem eſſent aeſtimaturi.*

PINDARVS Olymp. Od. 9. [verſ. 58. 59.] *Τὸ καυχᾶσθαι παρὰ καιρὸν μανίαισιν ὑποκρέκει·* *Gloriari intempeſtiue furoribus conſonat.* Imo nec ſi quis ad honores & potentiam prouectus ſit, cauſam habet, quare ſuperbiat. Quam ad rem inſigniter faciunt, quae cum Agamemnone expoſtulat Menelaus apud EVRIPIDEM Iphigen. in Aulide. [verſ. 343. & ſeqq.] *Scis, cum ſtudebas fieri dux Graecorum ad Ilium, Quam ſubmiſſus eras, omnem prehenſando dexteram? Et fores habens patentes cuilibet popularium, Ac ſalutans omnes ordine, etiamſi quis noluiſſet. His nimirum moribus quaeritans honorem mercari e medio?* (Tacitus conciſe dixit, *omnia ſeruiliter pro imperio). Vbi vero imperio potitus es, ſtatim commutatis moribus Amicis prioribus non, vt antea ſolebas, te amicum exhibes.* Ἄνδρα δ' οὐ χρέων τὸν ἀγαθὸν, πράσσοντα μεγάλα τοὺς τρόπους μεθιστάναι. *Sed non decet probum virum, cum ad honores prouectus eſt, mores commutare. Sed tum maxime amicis eſſe firmum conuenit, Quando iuuare poteſt iam rebus laetis auctior.* Sed & prae oculis habendum illud LVCIANI de Imaginibus [pag. 14. T. II. Edit. Amſtel.]: Οὐδεὶς ἂν φθονήσει τῷ ὑπερέχοντι, ἢν μετριάζοντα ἐπὶ τοῖς εὐτυχήμασιν αὐτὸν ὁρᾷ· *Nemo inuidebit eminenti, ſi moderato animo ferre fortunam ipſum viderit.*

§. VII. GROTIVS adhuc contra iſthanc aequalitatem delinquitur, ſi quis contemtum aduerſus alios oſtendat ſignis exterioribus; puta, factis, verbis, vultu, riſu, ac quacunque contumelia *, quae ſaepe quoque dono alicui incongruo aut vili ineſt. Add. *L. 5. ſ. 1. D. qui ſatisdare cogantur* Matth. V, 22. Quod peccatum eo deterius eſt cenſendum, quo aſperius per id aliorum animi in iras, ac vlciſcendi libidinem concitantur. Adeo vt multi deprehendantur, qui vitam malint periculo praeſenti exponere, multo magis pacem aduerſus alium abrumpere, quam contumeliam inultam pati. Quippe cum per hanc violetur illud bonum, quo maxime humanus ſeſe animus effert, cuiusque adeo tenerum valde ſenſum habet; gloria nempe & exiſtimatio, cuius integritate ac vigore omnis animi voluptas conſtat.

§. VIII. EX DICTIS etiam colligitur, merito explodendam illam ſententiam ex Graecis antiquis hauſtam, qua quidam homines natura ſerui ſtatuuntur. Id quod, ſi ita crude accipiatur, aduerſa fronte cum aequalitate hominum naturali pugnat. Sicuti & cordate STRABO L. I. [in fine p. 66. Ed. Pariſ. Caſaub. p. 116. B. Ed. Amſtelod.] de illis iudicat, qui Alexandro ſuaſerant, vt Graecis ſicut amicis, barbaris ſicut hoſtibus vteretur; *ſatius*, inquit, *haec virtute atque malitia diuidi. Complures enim Graecos malos eſſe, & barbaros vrbanos.* Equidem id manifeſtum eſt, quosdam homines ea ingenii felicitate pollere, vt non ſolum ſibimetipſis poſſint proſpicere, verum etiam regendis aliis ſufficiant [1]: quosdam autem per ingenii hebetudinem ad ſe ipſos regendos eſ-

ſe

§. VII. *) Aut non facto, ſiue omiſſioni, verbi gratia denegationi debiti honoris aut tituli. V. CARPZOVIVS Dec. Illuſtr. 219. MEVIVS Part. V. Dec. 258. H.

§. VIII. 1) V. AVCTOR L. V. c. 3. §. 2. in fine Elem. Pr. Ciuil. Part. 1. Sect. V. §. 10. H.

2) Circumfertur epiſtola eiusdem Dan. HEINSII, inſerta variis lectionibus Iani RVTGERSII

ſe ineptos, quin praue, aut nihil agere, ni ab aliis dirigantur atque impellantur: eoſque cum ſaepe natura robuſto corpore dotauerit, huius miniſterio abs talibus multa commoda in reliquos poſſe redundare. Hi vbi prudentioris alicuius imperio ſubiecti viuunt, ſine dubio ſtatum nacti ſunt, indoli ſuae conuenientem. Vnde ſi inter illos imperium ſponte ſit conſtituendum, naturae eſt vtique congruum, vt in iſtos conferatur poteſtas iubendi; his autem neceſſitas obſequii iniungatur; qua ratione vtriſque conſultum erit. Atque in hunc ſenſum admitti poteſt illud Aristotelis Polit. L. I. [c. 2. pag. 297. B. Ed. Pariſ.] *Τὸ μὲν δυνάμενον τῇ διανοίᾳ προορᾷν, ἄρχον φύσει, καὶ δεσπόζον φύσει· τὸ δὲ δυνάμενον τῷ σώματι ταῦτα ποιεῖν, ἀρχόμενον, καὶ φύσει δοῦλον· διὸ δεσπότῃ καὶ δούλῳ ταὐτὸ συμφέρει.* Quod ita *παραφράζει* Dan. Heinsivs [2]: *Nihil magis congruit naturae, quam vt quae natura ſic ſunt comparata, vt prudentia ac mente excellant, atque in longum omnia proſpiciant, reliquis, quae minus his excellunt, imperent, ac dominentur. Contra vero, quae ſic nata ſunt, vt corporis vigore ac robore ea queant exſequi, quae a prudentioribus mandantur, ad parendum atque obſequium ciuile comparata a natura ſunt. Ideoque id quod domino conducit, etiam conducit ſeruo, eademque vtilitas eſt vtriuſque atque commoditas.* Conſpirat Apvleivs de Philoſophia: *Melius eſt talem, cui nec ex natura, nec ex induſtria recte viuendi ſtudium conciliari poteſt, regi, nec ipſum alios regendi habere poteſtatem: nec dominari, ſed ſubire ſeruitium, impotem ipſum aliorum addici poteſtati, parendi potius quam iubendi officia ſortitum.* Enimuero longe abſurdiſſimum foret credere, ab ipſa natura ſtatim actu prudentioribus in hebetiores eſſe imperium datum, aut ſaltem tale ius, vt illi hoſce etiam inuitos ad ſeruiendum adigere queant. Nam vt actu conſtituatur imperium, factum aliquod humanum antecedere oportet. Et nequaquam aptitudo naturalis ad imperandum ſtatim alicui dat imperium in eum, cui a natura ingenium eſt ſeruitio aptum. Neque ſtatim, quod alteri eſt vtile, id licet mihi per vim ipſi imponere. Nam homines naturali libertate ex aequo gaudent; cuius diminutionem vt patiantur, neceſſum eſt, ipſorum conſenſus expreſſus, vel tacitus aut interpretatiuus accedat, aut aliquod ipſorum factum, quo aliis ius fuit quaeſitum eandem vel inuitis eripiendi. Inde recte Qvintilianvs Declam. 13. *Quid non liberum natura genuit? Taceo de ſeruis, quos bellorum iniquitas in praedam victoribus dedit, iisdem legibus, eadem fortuna, eadem neceſſitate natos. Ex eodem coelo ſpiritum trahunt; nec natura vllis, ſed fortuna dominium dedit.* Vlpianvs *L. 4. D. de Inſtit. & Iure* tradit, *iure naturali omnes homines liberos naſci.* Id quod Grotivs L. II. c. 22. §. 11. dicit intelligendum de libertate *κατὰ στέρησιν* non de ea, quae eſt *κατ' ἐναντιότητα*, hoc eſt, vt natura quis ſeruus non ſit, non vt ius habeat, ne vnquam ſeruiat; nam hoc ſenſu nemo liber eſt, vt ſeruus fieri nequeat [3]. Id quod etiam ſic poterat exprimi. Cum natura omnes homines aequales produxerit; ſeruitus autem citra

 inae-

§ 11 L. IV. c. 3. qua oſtenditur, Ariſtotelem non loqui de conditione naturali eorum, quos ſeruos natura appellat, ſed de ingenio & indole eorum ſeruili, ſimulque pax tentatur inter huius Philoſophi praecepta, & dicta veterum ICtorum, quibus ſeruitutem naturae contrariam eſſe aiunt. Vide quae ab Avctore infra dicentur L. VI. c. III. §. 2.

3) Et forte clarius hoc modo: alia eſt libertas in ſtatu naturali; alia in ſtatu adſcititio. In hoc etiam ſeruus naſci poteſt, & ita libertas intelligitur in oppoſitione ad libertatem. H.

inaequalitatem intelligi nequeat; (nam ſerui vtique eſt agnoſcere ſuperiorem, ad libertatem autem non requiritur habere inferiorem, ſed ſufficit, ſuperiori non eſſe ſubiectum:) ideo omnes homines naturaliter, citra antegreſſum factum humanum, liberi intelliguntur. Habilitas autem naturalis, ſeu praeſentia earum qualitatum, quae ad ſtatum aliquem requiruntur, non confeſtim aliquem in iſto ſtatu collocat. Non ſtatim rex eſt, aut dux, qui imperio eſt dignus, aut exercitui regendo aptus. Neque ſtatim ſuo ſibi iure faſces vindicare poteſt Lollius aliquis, quem deſcribit HORATIVS IV. Carm. 9. [verſ. 34. & ſeqq.] *Cui animus rerumque prudens, & ſecundis temporibus dubiiſque rectus; vindex auarae fraudis, & abſtinens ducentis ad ſe cuncta pecuniae, conſulque non vnius anni.* Nam quod eſt apud PLVTARCHVM in Pelopida, [pag. 290. Ed. Wechel. T. II.] quod iſte imperium diutius, quam per leges licebat, retinuerit, ne ſucceſſorum ſocordia rem peſſundaret, extraordinarium exemplum eſt. Add. Cornel. NEPOS in Epaminonda c. 7. 8. & LIVIVS L. XXVI c. 2. Hoc loco etiam interpretandum eſt illud Albutii apud SENECAM III. Controu. 21. *Neminem natum liberum eſſe, neminem ſeruum: haec poſtea nomina ſingulis impoſuiſſe fortunam.* Scilicet quamdiu adhuc omnes erant aequales, non poterant homines concipi velut diſtincti per talem ſtatum, qui naturali illi ſtatui aequalitatis opponitur. Verum cum poſtea, qui eo ſtatu exciderant, peculiari nomine ſerui vocarentur, qui naturalem ſtatum retinebant, liberi dicebantur. Exemplo res poteſt declarari. Quamdiu in ciuitate aliqua nullus exſiſtit miles, omnes ciues aequali cenſentur ordine: vbi autem pars ciuium militiae auctoratur, iam oppoſita vocabula militum ac paganorum emergunt; cum, antequam vllus eſſet miles, nemo paganus poſſet dici. In quem ſenſum etiam capi poteſt illud, quod adducit, & reiicit ARISTOTELES Polit. L. I. c. 3. Νόμῳ τὸν μὲν δοῦλον εἶναι, τὸν δὲ ἐλεύθερον. *E lege eſſe, vt alius ſit ſeruus, alius liber.* Niſi enim ſeruitus inſtituto hominum eſſet introducta, vniformis erat futurus hominum ſtatus, ſeruuſque a libero nullo poterat diſcrimine internoſci, cum ille omnino non extaret. Prorſus vti eſt *Inſt. de Libertin. Cum vno communi nomine omnes homines adpellarentur, Iure gentium tria hominum genera eſſe coeperunt; liberi, ſerui & libertini.* Quanquam & illud dictum ita poſſit explicari: iura libertatis ac ſeruitutis, prout iam inter homines in ciuitatibus viuentes conſiderantur, per leges ciuiles eſſe definita. Sed & alia ſunt, quae ſententiam de ſeruis natura, ita crude acceptam euertunt. Nam vix quiſquam eſt ingenio ita ſtupido, quin arbitretur; rectius aut commodius ſuo ſe ingenio viuere; quam ſi ad alterius arbitrium ſeſe componat. Id quod multo magis in integris nationibus obtinet, quarum nulla ita abiecto eſt animo, vt non domeſtico regi imperio, quam aliis ſubiecta eſſe malit. Denique cum actu imperium a natura non ſit conſtitutum, ſerui vero natura, quos Ariſtoteles vocat; plerumque ſint robuſto corpore; anceps ſane inter prudentes, & hoſce certamen erit, in quo iſti certam adeo victoriam ſibi polliceri non poſſunt. Vnde & explodendum eſt illud, quod refertur ab ARISTOTELE I. Polit. c. 1. Διό φασιν οἱ ποιηταὶ, βαρβάρων δ' Ἕλληνας ἄρχειν εἰκός· ὡς ταὐτὸ φύσει βάρβαρον καὶ δοῦλον. *Ideo dicunt Poëta, par eſſe, vt Graeci barbaris imperent, quaſi natura idem ſit, barbarum*

Digitized by Google

barum & ſeruum eſſe. EVRIPIDES Iphig. in Aulide: [verſ. 1400. 1401.] *Βαρβάρων δ' Ἕλληνες εἰκὸς ἄρχειν, ἀλλ' οὐ βαρβάρους Ἑλλήνων· τὸ μὲν γὰρ δοῦλον, οἱ δ' ἐλεύθεροι. Conuenit Graecos barbaris imperare, non autem barbaros Graecis. Barbari enim ſunt natura ſerui, Graeci vero liberi.* Hoc modo in procliui eſſet, omnes populos a moribus noſtris diſſidentes barbarorum conuitio notare, & ex ſolo iſthoc praetexto eósdem inuadere. Manifeſtum autem eſt, iſtas Graecorum ſententias proueniſſe partim inde, quod Graeci tantopere libertate democratica gauderent, Perſae autem addictiſſime vni parerent; partim ex odio; quo illi in hos flagrabant plane immoderato & inhumano. Vnde ISOCRATES Paneg. & Panathen. Perſas Graecorum *φύσει πολεμίους*, *natura hoſtes* vocat, & in conciliis, antequam publice quid aliud decernatur, *deuotionibus obſtrictos* ait, *ſi quis ciuium Perſarum pacem aut amicitiam expetat:* Eumolpidas quoque & praecones in feſto Initiorum caeteris etiam barbaris, horum odio, tanquam homicidis, ſacra interdixiſſe. Caeterum iſta ſic fortaſſe commodius proponi poſſunt, ſi dicamus, hanc mentem Ariſtotelis fuiſſe, dum ſeruitutem quandam facit naturalem, aliam legalem; quod iſta ſit, quando homo hebes, ſed robuſtus ſeruit alteri, qui ingenio ad imperandum apto eſt praeditus; qua ratione vterque in ſtatu ſibi commodo viuit: legalis autem ſeruitus ſit, quando per iniquitatem fortunae, aut propter conditionem matris homo ingenio praeditus erecto, metu, aut per leges adactus domino deteriori ſeruire cogitur. Quod vbi ſit, non poteſt non talis ſeruus aduerſus dominum odium fouere. Contra vbi inuicem comparantur ingenia, quae ipſa natura ad vtrumque ſtatum idonea finxit, amicitia quaedam inter ſeruum & dominum exſiſtit. Id tamen fixum eſt ſemper habendum, propter meram illam aptitudinem naturalem neque illi ius perfectum ad imponendam alteri ſeruitutem, neque huic obligationem ad eandem recipiendam dari.

§. IX. ADDENDVM quoque heic paucis eſt de illa aequalitate, quae confectarium eſt ſtatus naturalis, quam poſſumus vocare *aequalitatem poteſtatis* ſeu *libertatis.* Per quam hactenus omnes homines naturaliter aequales intelliguntur, quod citra antegreſſum factum aut pactum humanum nemo poteſtatis quid in alterum habeat, ſed quilibet ſuarum actionum aut virium ſit moderator. Quae aequalitas deinde per ſtatum ciuilem fuit ſublata, in quo, dum vnus aut plures poteſtatem iubendi in alios acceperunt, reliquis neceſſitas obſequii fuit iniuncta, maxima ſane inaequalitas inter imperantes & ſubiectos reſultauit. Sed cum in ſtatu ciuili inter ipſos quoque conciues inaequalitas deprehendatur, non ſolum circa exiſtimationam & dignitatem (de qua infra L. VIII. c. 4.) ſed etiam circa poteſtatem, quem quis in alterum obtinet: ſciendum eſt, partem iſtius inaequalitatis prouenire [1] a ſtatu patrumfamilias, ciuitatem antegreſſo, in quo iſti poteſtatem, in vxores, liberos, ac ſeruos quaeſitam, ſimul in ciuitates intulerunt, ſic vt iſthaec inaequalitas hautquidquam a ciuitatibus originem duxerit, ſed iſtis ſit antiquior, adeoque illa patribusfamilias non data ſit

 a ciui-

§. IX. 1) A patribusfam. paulatim factos Reges, obſeruauit PLATO in Politico. Idque verum eſſe euincunt tot parua regna, quae in multis orbis partibus antiquitus fuere. H.

a ciuitatibus, ſed relicta, etſi alicubi non citra inſignem limitationem & diminutionem. Enimuero ſi quid praeterea inaequalitatis circa poteſtatem inter ciues inuicem deprehenditur, id ab ſummo imperio ciuili prouenire in aprico eſt. Quippe cum, qui ciuitatem ſubierunt, omnem poteſtatem in ſe, quantum quidem ad naturam ciuitatis neceſſarium erat, in ſummos imperantes tranſtulerint. Ac proinde ſi quis ante ciuitatem conſtitutam quid poteſtatis in ſe iam in alium tranſtulerat, id tranſitione in ciuitatem vel extinguitur, vel iſtius ſupremae diſpoſitioni ſubiicitur. Poſtquam autem quis ſummum imperium ciuile iam ſubiit, nullo modo poteſt alteri poteſtatis quid in ſe concedere, quod aduerſus ius ſummo imperio quaeſitum valeat; cum hac ratione duos dominos non ſubordinatos acciperet, quibus ſimul quis ſeruire nequit. Quicquid igitur inaequalitatis inter ciues poſt conſtitutas ciuitates exiſtere coepit, illud oritur vel ex miniſterio publico, quo particulam aliquam imperii certis ciuibus in reliquos ſummus imperans exercendam delegat [2]: vel ex certo priuilegio per ſummum imperantem indulto. Ex opum autem diſparitate inter ciues per ſe nulla inaequalitas oritur, niſi quatenus inſignes opes materiam praebent, de facto aliis nocendi, aut commodum afferendi; atque inde tenuiores opulentiorum gratiae adrepere, iidemque ſe ſubmittere ſueuerunt, vel ne noceant, vel vt commodo aliquo ab iis mactentur. Conf. Lucius Antiſtius CONSTANS de Iure Eccleſiaſticorum tit. 3. Verum iſta inaequalitas ciuilis nihil obſtat illis praeceptis, quae ex aequalitate naturali iam deduximus [3].

CAPVT

2) Vnde ſunt Nobiles, de quibus infra agitur L. VIII. c. 4. §. 26. ſeq. II.

3) Igitur quum populi quoque omnes liberi, ideoque aequales ſint, facile apparet, nulli prae altero aliquid excellentiae & iuris praerogatiui competere. Deficiunt enim hic limites, quibus in ſtatu ciuitatis priuati ſortem inaequalem naniſcuntur. Fruſtra proinde Principes, qui aliis praeferri volunt, ad antiquitatem prouocant regni, vel potentia nituntur, vel forma imperii.

Neque

CAPVT III.

DE PROMISCVIS OFFICIIS HVMANITATIS.

I. *Homo hominis commoda promouere debet;*
II. *Idque vel indefinite:*
III. *Vel definite per vulgarem humanitatem.*
IV. *Eius exempla minutiora.*
V. *De tranſitu per terras alienas concedendo perſonis,*
VI. *Et mercibus.*
VII. *An pro tranſitu exigi vectigal queat?*
VIII. *De acceſſu ad littus alienum.*
IX. *De admittendis hoſpitibus.*
X. *De ſede exteris concedenda.*
XI. *De foro praebendo.*
XII. *An aliena quis emere teneatur?*
XIII. *De concedendis matrimoniis.*
XIV. *An vni poſſit negari, quod promiſcue omnibus conceditur?*
XV. *De beneficentia.*
XVI. *De grato,*
XVII. *Et ingrato animo.*

ENIMVERO parum eſt, alterum non laeſiſſe, aut aeſtimationem debitam ei non detraxiſſe; per quae iuſta duntaxat odii cauſa remouetur. Boni quoque aliquid in alterum eſt conferendum, ſiquidem arctiore adhuc vinculo animi hominum ſunt coniungendi. Nec ſocialitatis debitum exhauſit, qui infeſto aliquo, aut ingrato facto me abs ſeſe non protelavit *; ſed aliquid proficui praeſtari debet, vt alios quoque naturae meae participes in hiſce terris degere gaudeam. Simulque neceſſitudo & cognatio, a natura inter homines conſtituta, mutuis officiis exercenda. SENECA Epiſt. XCV. *Quantulum eſt ei non nocere, cui debeas prodeſſe?* Egregie PLATO Epiſt. IX. quae eſt ad Archytam Tarentinum: *Ἕκαστος ἡμῶν οὐχ αὑτῷ μόνον γέγονεν, ἀλλὰ τῆς γενέσεως ἡμῶν τὸ μέν τι ἡ πατρὶς μερίζεται, τὸ δὲ τι οἱ γεννήσαντες, τὸ δὲ οἱ λοιποὶ φίλοι.* Quod ita expreſſit CICERO Offic. I. [c. 7.] *Non nobis ſolum nati ſumus, ortusque noſtri partem patria vindicat, partem parentes, partem amici. Atque (vt placet Stoicis) quae in terris gignuntur, ad vſum hominum omnia creari; homines autem hominum cauſa eſſe generatos, vt ipſi inter ſe alius alii prodeſſe poſſint. In hoc naturam debemus ducem ſequi, & communes vtilitates in medium afferre, mutatione officiorum, dando, accipiendo: Tum artibus, tum opera, tum facultatibus deuincire hominum inter ſe ſocietatem.* IDEM Offic. III. [c. 5.] *Magis eſt ſecundum naturam omnibus gentibus, ſi fieri poſſit, conſeruandis aut iuuandis maximos labores,*

Neque ſolius ſolertia ingenii hic obtendi poteſt, aut obuerti ſtupiditas, aut laudari religio, vtpote quae ipſa quoque, etſi diuerſa, iure gentium eadem omnibus iura relinquit. Obſeruantur tamen inter gentes quaedam imminutae gentium exiſtimationis exempla: quod ex neglectis apud eas iuris naturae praeceptis originem trahit. Vnde Turcae, Mauri & gentes latrociniis vacantes, cum ciuitatibus pyraticis merito contemnuntur ac nihili fiunt. Vid. L. VIII. c. 4. §. 5. & quae dicentur ad §. 15. eiusdem capitis.

§. I. *) Exagitauit, propulit.

bores, moleſtiasque ſuſcipere; quam viuere in ſolitudine non modo ſine vllis moleſtiis, ſed etiam in maximis voluptatibus. Add. quoque LACTANTIVS Diuin. Inſtit. L. VI. c. 10. 11. PHILO Iudaeus, quod Deus ſit immutabilis [p. 296. B. Ed. Pariſ.]: *Abominandi ſunt omnes, qui propriam tantum vtilitatem captant, contemtis caeteris, tanquam ſibi ſolis nati, non item innumeris aliis, patri, matri, vxori, liberis, humano generi.* Ex placitis Gymnoſophiſtarum erat: Ἐν κινδύνῳ ψυχὴν ἅπαξ ἐνανθρωπήσασαν μὴ παριδεῖν. *In periculo verſantem animam ſemel ingreſſam humanum corpus nefas negligere;* apud HELIODORVM Aethiop. L. II. [c. 6.] LIBANIVS Declam. 19. [pag. 497. D. Ed. Morelli] Ὅταν ἄνθρωπον εἴπω, ἔλεον λέγω, φιλανθρωπίαν λέγω· *Hominem cum dico, miſericordiam dico, benignitatem humanitatemque dico.* Add. PHILOSTRATVS de vita Apollon. Thyan. L. V. c. 1. Marcus ANTONINVS L. III. §. 4. Συγγενὲς πᾶν τὸ λογικὸν· καὶ κήδεσθαι μὲν πάντων ἀνθρώπων, κατὰ τὴν τοῦ ἀνθρώπου φύσιν ἐστίν· *Cognatum eſt rationale omne; & naturae ipſius humanae ratio ab vnoquoque hoc exigit, vt hominum quoruinuis curam habeat.* IDEM L. IV. §. 3. Τὰ λογικὰ ζῶα ἀλλήλων ἕνεκα γέγονεν· *Homines alter alterius cauſa nati ſunt.* Add. IDEM L. IV. § 4. SENECA Epiſt. XCV. *Membra ſumus corporis magni. Natura nos cognatos edidit, cum ex iisdem, & in eadem gigneret. Haec nobis amorem indidit mutuum, & ſociabiles fecit: illa aequum iuſtumque compoſuit; ex illius conſtitutione miſerius eſt nocere, quam laedi: & illius imperio paratae ſunt ad iuuandum manus. Iſte verſus & in pectore & in ore ſit: Homo ſum, humani nihil a me alienum puto. Habeamus in commune, quod nati ſumus. Societas noſtra lapidum fornicationi ſimillima eſt, quae caſura, niſi inuicem obſtarent, hoc ipſo ſuſtinetur.* Add. BACO Sermon. Fidel. c. 13. Quanto foedius autem peccabit, qui ex malis alienis, innocentium in primis, voluptatem capit, aut qui ex bonis alienis dolorem capit?

§. II. PROMOVENTVR autem per nos aliorum hominum commoda vel indefinite, vel definite; & quidem, vt vel nihil nobis, vel aliquid 1. decedat. Prius fit, ſi quis animum aut corpus ſuum probe excolat, vt ad producenda aliorum commoda reddatur idoneus; aut ſi ingenii per ſolertiam talia inueniat, quibus vita humana reddatur inſtructior. Quod ille demum rectiſſime praeſtabunt, quibus cordi eſt illud COLVMELLAE de re ruſtica L. XI. c. 1. *In vniuerſa vita pretioſiſſimum eſt intelligere, quemque neſcire ſe, quod neſciat, ſemperque cupere quod ignoret addiſcere.* Vnde adparet, in legem naturae peccare illos, qui nulla honeſta arte ſeſe excolunt, ſibique ignaui, aliis graues animam pro ſale habent, ne putiſcant, numerus tantum & fruges conſumere nati. Quibus e republica extirpandis apud Aegyptios quondam receptum, vt vniuerſi nomina ſua apud magiſtratum profiterentur, indicantes ſimul, quo prouentu & vitae genere victum ſibi quisquam compararet. Mentitus, aut iniuſtum agitans quaeſtum, mortis poenam incurrebat. Diodor. SICVLVS L. I.

§. II. 1) Et Corinthiorum Diphilus, Graecus Comicus, in Mercatore apud H. GROTIVM in Excerpt. Poetar. Adde de Perſis Ioannem CARTWIGTVM in Itinerario apud Ioannem de LAET Deſcript. Perſiae. H.

2) Adde, quod Senatui Areopagi a Solone commiſſum erat, vt, qua ratione quiuis vitam aleret, inquirerent, eosque punirent, qui numerus tantum eſſent, & fruges conſumere nati. Eiusdem Solonis lege filius patri alimenta praeſtare non

L. I. c. 77. [1]. Similem legem apud Sardos recitat AELIANVS V. H. L. IV. c. 1. [2]. In qua claſſe cenſentur & illi, qui opibus per maiores relictis contenti, ideo impune abs ſe ignauiae litari credunt, quod aliorum induſtria iam ſit partum, vnde victitent. Sicuti & VIRGILIVS Aen. VI. [verſ. 610. 611.] non immerito hoſpitium in tartaro aſſignat iis, *qui diuitiis ſoli incubuere repertis, Nec partem poſuere ſuis.* Ad quem locum illuſtrandum facit lex apud Mileſios, qua cautum erat, *vt qui patrimonium conſumſerat, ſepulcro patris non dignus foret.* Diogenes LAERTIVS in Democrito. [L. IX. Segm. 39.] Quales etiam deſcribit MANILIVS Aſtron. L. IV. [verſ. 535. & ſeqq.] *Ille patri natisque reus, quas ceperit ipſe Non legabit opes, cenſumque immerget in ipſo. Tanta fames animumque cibi tam dira cupido Corripit, vt capiat ſemet, nec compleat vnquam Inque epulas funus reuocet, pretiumque ſepulcri.* Inde Apoſtolus inter cauſas, quare cuiuis laborandum ſit, hanc quoque refert; ἵνα ἔχῃ μεταδιδόναι τῷ χρείαν ἔχοντι. *Vt poſſit impertiri, cui opus fuerit.* Epheſ. IV, 28. Et HORATIVS [L. II. Sat. 2. v. 103.]: *Cur eget indignus* (paupertate) *quisquam te diuite?* Huc pertinent & illi, qui ad porcorum inſtar neminem niſi morte ſua exhilarant. In quos luſit anonymus Poëta *in Anthologia:* Πλουτεῖν φασί σε πάντες, ἐγὼ δέ σε φημὶ πένεσθαι· Χρῆσις γὰρ πλούτου μάρτυς, Ἀπολλοφάνης. Ἂν μετέχῃς αὐτῶν σὺ, σὰ γίνεται· ἂν δὲ φυλάττῃς Κληρονόμοις, ἀπὸ νῦν γίνεται ἀλλότρια. *Diues habere aliis, cum ſis, me iudice, pauper; Vſus, Apollophanes, eſt quia teſtis opum. Nam ſi vtare tuis, tua ſunt: haeredibus illa Si ſerues, iam nunc ſunt aliena bona* [3]. Nec mea ſententia ab hac claſſe eximenda ſunt illa inutilia terrae pondera, quae obtentu religionis non niſi multo diſtendere pingui abdomen laborant, aliorumque labore partas opes per ignauiam deglutiunt. De quibus recte ZOSIMVS L. V. [ad an. 403. c. 23. pag. 567. 568. Ed. Cellarii] (etſi homo alias profanus.) *Monachi legitimis nuptiis abſtinent, & tam in vrbibus, quam vicis, populoſa collegia complent hominibus non maritatis, nec ad bellum: nec alium reipublicae neceſſarium vſum idoneis, niſi quod via quadam progreſſi ab eo tempore in hunc vſque diem magnam agrorum partem ad ſe tranſtulerunt; & ſub praetextu quaſi cum pauperibus omnia communicent, omnes prope dixerim ad inopiam redegerunt* [4]. Quibus annumerare poſſis id genus mendicorum apud Chinenſes, qui tam diu capitibus in ſe mutuo arietant, quoad ipſis aliquid detur; aut qui minantur, manus ſe violentas ſibi illaturos, ni ſibi detur. De quibus vid. NEVHOF. in Legation. p. 267. 268. Nec male commendat inſtitutum veterum Maſſilienſium Valerius MAXIMVS L. II. c. 6. §. 7. Maſſilia *omnibus, qui per aliquam religionis ſimulationem alimenta inertia quaerunt, clauſas portas habet. & mendacem & fucoſam ſuperſtitionem ſubmouendam eſſe exiſtimans.* Add. Epiſtola ERASMI ad Seruatium, quae reperitur in vita iſtius, praefixa editioni epiſtolarum Londinenſi An. 1642. Contra maximis laudibus ſemper celebrati ſunt, qui vtilia vitae humanae per ingenii ſolertiam excogitarunt, eaque non ſibi ſoli retinuere, ſed

re non cogebatur, ſi is nulla eum arte imbui curaſſet, ex cuius exercitio vitae ſuſtentandae ſufficere poſſet. Vid. vita Solonis apud PLVTARCHVM T. I. p. 90. Edit. Wechel.

3) Conſ. ſupra L. II. c. 4. §. 4. H.

4) Quos ideo *lucifugas, & viua funera* RVTILIVS appellat Itin. v. 440. *Ignauiae ſectatores,* Valens in *L. 63. C. Theod. de Decurion.* ad quam vide Iac. Gothofredum.

re, ſed aliis quoque libenter communicarunt [5]. Quippe cum *parum ſepultae diſtet inertiae celata virtus.* HORATIVS IV. Carm. 9. Sic VIRGILIVS l. c. in campis Elyſiis locat, *inuentas qui vitam excoluere per artes, Quique ſui memores alios fecere merendo.* Ad quae verba SERVIVS: *qui erudierunt, & ornauerunt vitam per inuenta artificia; ſignificat autem philoſophos, qui aliquid excogitauerunt, vnde vita coleretur.* Add. LVCRETIVS L. V. ab init. Hinc apud antiquos multi homines deorum concilio adſcripti, quia vtilibus inuentis, aut ſalutaribus inſtitutis [6] vitam humanam reddiderunt inſtructiorem. De cauſis, quare Iſis & Oſiris apud Aegyptios diuinos honores fuere ſortiti, vid. Diodor. SICVLVS L. I. c. 13. 14. 15. Add. IDEM L. I. c. 43. CICERO de Finibus L. III. [c. 8.] *Impellimur natura, vt prodeſſe velimus quam plurimis, inprimisque docendo, rationibusque prudentiae tradendis.* Add. PLINIVS N. H. L. XXV. c. 1. SENECA Epiſt. VI. *In hoc gaudeo aliquid diſcere, vt doceam: nec me vlla res delectabit, licet eximia ſit & ſalutaris, quam mihi vni ſciturus ſit. Si cum hac exceptione detur ſapientia, ut illam incluſam teneam, nec enunciem, reiiciam.* SOPHOCLES Oedipo Tyranno [pag. 104. in fine Ed. H. Steph.]: Ἄνδρα δ' ὠφελεῖν ἀφ' ὧν ἔχοιτο καὶ δύναιτο, κάλλιστον πόνων. *Homines iuuare prout poſſis, praeclariſſimus labor eſt.* Inde* per omnia probandum non eſt epitaphium Similis, qui ſub Adriano praefectura praetorii abdicata, ſeptem vltimos annos ruri exegit: *Similis hic ſitus eſt, qui in vita fuit tot annis, vixit annos ſeptem.* Hiſce igitur & ſimilibus modis in vniuerſum, & indefinite aliorum commoda promouentur; ſeu vt nobis propoſitum ſit, non huic aut illi prodeſſe, ſed vt velut in medium per nos producta bona quibusuis exponamus. Quo loco tamen quaeri poſſet: an ſi quis verbi gratia inueſtigaſſet modum citra magnum laborem, & ex vulgari atque vbiuis obuia materia aurum conficiendi, argentumue, eam artem teneatur propalare [7]? Id quod negandum videtur, cum tali arcano euulgato commercia, patrimonia, opesque [8] & omnis fere ciuilis vitae ordo ſit perturbandus.

§. III. MAGIS definite quis aliis inſeruit, ſi certis hominibus aliquid indulgeat, quod ipſis vtilitatem quampiam poſſit afferre. Id quod ſaepe citra noſtrum detrimentum, aut moleſtiam, laboremque fieri poteſt. Quale quid alteri denegaſſe aut inuidiſſe, deteſtanda malignitas, & inhumanitas habetur. Eiusmodi enim facultas, qua aliis emolumentum praeſtare poſſumus, vt nobis nihil decedat, ni eam data occaſione exerceamus, fruſtranea eſt, ac in opprobrium domini ſui cedit. Et merito canibus eiusmodi homines comparantur,

5) Qualis inter recentiores fuit Flauius Gioia, ciuis Amalphitanus, qui circa annum MCCCXX. pyxidem nauticam inuenit, docente Henrico BRENCMANNO, Diſſ. I. de Rep. Amalph. n. 22.

6) Vide de artibus, quas a ſe inuentas commemorat Prometheus, AESCHYLVM Prometheo vincto. H.

7) Conf. BVDDEI Diſſertatio lectu digna: An Alchymiſtae ſint in Republica tolerandi? §. 26.

8) Et cogitandum foret de rariore materia, ceu ex qua nummus fere aeſtimatur. H.

§. III. *) Ex quo tamen principio ius perfectum non oritur, niſi is, cui hoc officium humanitatis debetur, eo non praeſtito vel probabiliter periret (v. ſupra L. II. c. 6. §. 6.) vel ius ſibi perfecte competens ſine eo conſequi non poſſit. Finis enim pro menſura eſt in moralibus & huiuscemodi in caſibus ceſſant rationes, quae officiis quibusdam, quo minus perfectum ius producant,

Digitized by Google

rantur, qui ſoeno incubantes, quo veſci nequeunt, boues eodem acceſſuros morſu abigunt. Vnde & in eiuſmodi rebus dandis nil niſi hominem, ſeu communem naturam allegare ſolemus. Quo pertinet illud Ariſtotelis apud Diogenem LAERTIVM L. V. [Segm. 17. & 21.] cum quidam reprehendiſſent, quod improbo ſtipem dediſſet: Ὀυ τὸν τρόπον, ἀλλὰ τὸν ἄνθρωπον ἠλέησα. *Non mores, ſed hominem miſeratus ſum:* ſeu, vt alii efferunt, ὀυκ ἀνθρώπῳ, ἀλλὰ τῷ ἀνθρωπίνῳ, *Non homini, ſed humanitati.* Sic quae inhumanitas foret, ſi ego rem aliquam poſſidere non amplius velim, propter nimiam copiam, aut quia aſſeruatio eius mihi moleſta eſt: eam non potius integram relinquere, vt aliis vſum praebere poſſit, quam eandem corrumpere? Etſi ſaepe in bello res, quae ſervari nequeunt, perdantur, ne hoſtem contra nos ipſos inſtruant *. Sic & lubenter aliis indulgendae ſunt res, quae vocantur, innoxiae vtilitatis. De quibus CICERO Offic. I. [c. 16.] *Omnia communia hominum videntur ea, quae ſunt generis eiusdem, quod ab Ennio poſitum in vna re, transferri per multas poteſt.* Vt homo qui erranti comiter monſtrat viam. Quaſi lumen de ſuo lumine accendit, facit: Vt nihilominus ipſi luceat, cum illi accenderit. *Vna enim ex re ſatis percipitur, vt quicquid ſine detrimento poſſit commodari, id tribuatur cuique vel ignoto. Ex quo ſunt illa communia: Non prohibere aquam profluentem; pati ab igne ignem capere, ſi quis velit; conſilium fidele deliberanti dare:* (PLATONI Theage [pag. 122. B. Ed. H. Steph. T. I. p. 89. Ed. Wechel. Ficini.]: Συμβουλὴ ἱερὸν χρῆμα, *conſilium ſancta res* dicitur:) *quae ſunt illis vtilia, qui accipiunt, danti non moleſta. Quare & his vtendum eſt, & ſemper aliquid ad communem vtilitatem afferendum. Sed quoniam copiae paruae ſingulorum ſunt, eorum autem, qui his egeant, infinita multitudo: vulgaris liberalitas referenda eſt ad illum Ennii finem,* nihilominus illi luceat; *vt facultas ſit, qua in noſtros ſimus liberales.* Idem Off. III. *erranti viam non monſtrare Athenis exſecrationibus publicis ſancitum eſt.* Eiuſmodi rebus nemo eſt arcendus, niſi forte per immania ſcelera effecerit, vt merito pro inteſtabili ſit habendus. Hinc PLVTARCHVS libro de inuidia & odio [pag. 537. 538. Ed. Wechel. T. II.] tradit: *Eos, quorum calumnia oppreſſus fuit Socrates, vt extreme malos ita oderunt, ita auerſati ſunt ciues, vt neque ignem eis accenderent, neque interrogantibus reſponderent, neque in balneo aqua vterentur eadem, ſed qua illi lauiſſent, eam tanquam pollutam a miniſtro iuberent effundi: donec illi impatientia odii ſeſe ſuſpenderunt.* IDEM de Callicrate & Andronida tradit POLYBIVS in Excerpt. Peireſcianis p. 142. Ita Athenis certorum criminum damnatis neque ignis accendebatur, neque cum illis conuiuium inibatur, aut communia ſacra celebrabantur; vti ex Orat. DINARCHI contra Ariſtogitonem [pag. 69. Ed. Wechel.]

ducant, obſtare dicuntur. Et ſi remouere quacunque ratione poſſum, quicquid vſum aut defenſionem iuris mei aduerſus alterum impedit, tametſi tertius, a quo impedimentum oritur, ius agendi habeat (v. ſupra L. I. c. 5. §. 3.) quanto magis id valebit, vbi alter, ne me impediat, ex officio humanitatis obligatur? Sed nec dubitandum, poſſe ſummum imperantem lege lata efficere, aut etiam iudicem interdum ſtatuere, vt huiuſmodi officia in ius perfectum coaleſcant. Quam in rem leges Hebraeorum, Spartanorum & Atheniensium adducit AVCTOR hoc & ſequ. §. [& ſupra L. II. c. 6. §. 5. In iure Romano eſt actio ad exhibendum. Ex eodem iure in alterius aemulationem aedificare in ſuo non licet. *L. 3. D. de operibus publicis*, & hypothecam ſpecialem cum generali habens illam prius excutere debet. *L. 2. C. de pignoribus.* Add. *L. 2. §. item Varus D. de aqu. & aqu. pluu.* & exemplum de condomino, qui in vſu rei communis impeditur citra cauſam, apud Ioann. a SANDE L. III. Deciſ. Friſicar. tit. 8. Def. 1. H.

Wechel.] conſtat. Add. Sophocles Oedipo tyranno v. 244. ſeqq. Euripides Oreſte v. 46. & 513. Quando autem Seneca de Benefic. L. IV. c. 29. ait: *Quis beneficium dixit, quadrum panis, aut ſtipem aeris abiecti, aut ignis accendendi facultatem?* non negat talia debere aliis libenter exhiberi; ſed impudens & ſordidum fore iudicat, tam leue quid alteri velle imputare. Quanquam enim iſta quandoque plurimum proſunt; vilitas tamen ſua, etiam vbi a tempore commendantur, quo minus in calendario ſcribantur, prohibet. Sicut apud Terentium Andr. [Act. II. Scen. 1. verſ. 33. 34.] dicitur: *Neutiquam officium liberi eſſe hominis puto, cum is nihil promereat, poſtulare id gratiae adponi ſibi.* Sed nec gratiam quis inierit eiuſmodi donis, in quae ludit Horatius I. Epiſt. 7. *Quo more pyris veſci Calaber iubet hoſpes; Veſcere ſodes. Iam ſatis eſt, at tu quantum vis tolle. Benigne. Non inuiſa feres pueris munuſcula paruis. Iam teneor dono, quam ſi dimittar onuſtus. Vt libet: haec porcis hodie comedenda relinques. Prodigus & ſtultus donat, quae ſpernit & odit.*

§. IV. Caeterum ad illuſtranda iſthaec munia humanitatis vulgaris facit illud Plutarchi Quaeſt. ſympoſ. L. VII. Quaeſt. 4. vbi diſputatur, quare antiqui Romani ſemper in menſa aliquid reliquerint, neque lampades extinxerint. Eius moris inter alias haec ratio adfertur: *Hunc morem condocefactioni ad humanitatem inſtruiiſſe. Nam neque fas nobis eſt nutrimentum perdere, vbi affatim nos ſaturati ſumus, neque fontem obturare, aut occultare, quando aquae ſatis bibimus, neque ſigna nauigationis itinerisue abolere, poſtquam vſi ſumus iis. Sed relinquenda iſta ſunt, vt aliis etiam poſt nos vſui eſſe poſſint. Proinde indecorum etiam eſt, ob auaritiam,* διὰ μικρολογίαν, *lumen lucernae, quando eius vſum porro nos non deſideramus, extinguere; ſed conſeruandum relinquendumue eſt, ſi quis forte veniat, cui eo etiamnum ardente, & ſplendente ſit opus. Quippe ſi fieri quiret, etiam viſum atque auditum, imo prudentiam quoque & fortitudinem aliis vtendam dare debebamus ipſi dormituri, aut quieturi.* Idem Quaeſt. Roman. de eadem conſuetudine: *An hic mos docet, neque ignem, neque aquam, neque vllam rem neceſſariam, cuius copia nobis ſuppeditet, perdere nos debere, ſed aliis relinquenda eſſe, quibus vſus eſt iis, vbi nos non amplius indigemus?* Theocritus Idyll. 26. Ἑρμῆν φασὶ μέγισον ἐπυρανίων κεχολᾶσθαι Εἴκεν ὁδῶ ζαχρεῖον ἀνήνηταί τις ὁδίτην. *Mercurium coelicolarum maxime aiunt iraſci, ſi quis via indigentem auerſetur viatorem.* Sic apud Lucianum in Prometheo, hic deos inuidiae arguit, quod ſibi ob ignem cum hominibus communicatum irati fuerint; cum tamen ille *nihilo fiat minor, ſi quis etiam cum alio communicet; neque extinguatur, quia alius inde flammam tranſtulerit.* Quo ſpectat etiam ſcitum Pythagorae apud Diogenem Laertium [L. VIII. Segm. 23. vbi videatur Menagius]: Φυτὸν ἥμερον μή τε φθείρειν, μή τε σίνεσθαι *Mitem arborem neque corrumpendam, neque violandam.* Ad hoc genus pertinet vſus aquae profluentis ad aquandum, aut lauandum. Etſi enim flumina poſſint eſſe publica, aut priuata; tamen vt aqua profluens ad bibendum hauriendumque cuilibet non hoſti indulgeatur, ipſa humanitas praecipit. Ita enim ſentire malumus, quam cum Grotio L. II. c. 2. § 12. dicere: *Flumen qua flumen* [1] *eſſe populi,*

§. IV. 1) Quatenus ſcilicet & alueum, & aquam profluentem, contine..

Digitized by Google

populi, qua aqua profluens dicitur, commune manſiſſe. Minus quippe congrue videtur dici, eandem rem diuerſo reſpectu propriam & communem eſſe; quam, rei alicuius propriae vſum ex humanitatis lege omnibus patere debere. Illud autem velle imputare, quod & alias fruſtra perit, & continuo fontium affluxu alitur, oppido quam ſordidum eſt. PLAVTVS Trucul. [Act. II. Sc. 7 verſ. 11. & ſeqq.] *De fluuio. qui aquam deriuat ſibi, niſi deriuetur, tamen omnis ea aqua abeat in mare.* OVIDIVS [de Arte amandi L. III. v. 93. 94.]: *Quis vetet adpoſito lumen de lumine ſumi, Atque cauum vaſtas in mare ſeruet aquas?* Sic etiam interpretandum illud Latonae ad ruſticos Lycios apud EVNDEM Metamorph. VI [v. 349. & ſeqq.] *Quid prohibetis aquas? vſus communis aquarum eſt. Nec ſolem proprium natura, nec aëra fecit; Nec tenues vndas; ad publica munera veni.* Nam aquam fonteſque in proprietatem poſſe venire, dubium non eſt. Inde aquam pro ſe & iumentis ſuis ab Idumaeis pretio ſeſe emturos Iſraëlitae promittunt. Numer. XX, 19. conf. 2 Paralip. XXXII, 3. Quanquam vbi aquarum vbertas eſt, profluentem alias vndam cuiuis, quod citra moleſtiam noſtram fiat, concedere debeamus. Add. Geneſ. XXVI, 20. 21. 22. Expendi quoque debet lex Solonis de aquis apud PLVTARCHVM Solone [pag. 91. C. D. T. I. Ed. Wechel.] *Quia nec amnes perennes, neque lacus, neque fontes abunde ſuppeditant regioni, verum puteis manufactis vtuntur fere, legem ſcripſit, vbi puteus publicus intra hippicum eſſet, eo vti vt eſſet ius; (hippicum ſpatium quatuor ſtadiorum erat:) vt priuatam aquam perueſtigarent, vbi maius interueniret interuallum. Quod ſi foſſa decem paſſus in altum depreſſa, aquam in ſuo non inueniſſent, tunc vt ſumerent a vicino, & ſex congiorum hydriam bis die implerent. Inopiae enim ſubueniendum, non alendam exiſtimabat ignauiam.* IDEM libro de vitando aere alieno in princ. [pag. 827. T. II] *Plato in legibus vicinos alienae aquae participes fieri non ſinit, niſi vbi domi ſolo vſque ad terram ceramitidem ſeu argillam exhauſto, aquae id ſterile deprehenderint. Eos enim vult aliorum in partem venire, qui propria parare nequeunt.* Sed & alia huius generis officia legibus ciuilibus ſanciri non inuſitatum eſt. Vid. Leuit. XIX, 9. 10. XXIII, 22. Deuteron. XXIV, 19. 20. 21. XXIII, 24. 25. IOSEPHVS Archaeol. IV. 8. Conf. Matth. XII, 1. PLATO de LL. L. IIX. [pag. 916. B. Ed. Wechel.] *Peregrinus in ipſo itinere ſi tranſeat ſolus, aut cum vno tantummodo, fructus non reponendos, ſi velit, hoſpitali cum gratia guſtet.* Ex legibus Lycurgi Spartae indigens poterat vti ſeruo, iumento, ciboque alieno, XENOPHON de Republ. Lacedaemon. [pag. 396. 397. Edit. H. Steph. c. 6. §. 3. 4. Ed. Oxon.]. Add. Lex BVRGVNDIONVM tit. 28. §. 1. It. SELDENVS L. VI. c. 6. Huc quoque pertinet illud PHOCYLIDIS: [verſ. 22. 23. 24] Ἄστεγον εἰς οἶκον δέξαι, καὶ τυφλὸν ὁδήγει. Ναυηγοὺς οἴκτειρον, ἐπεὶ πλόος ἐστὶν ἄδηλος. Χεῖρα πεσόντι δίδου, σῶσον δ' ἀπερίστατον ἄνδρα. [& verſ. 134. 135.] Κτῆνος δ' ἢν ἐχθροῖο πέσῃ καθ' ὁδὸν, συνέγειρον. Πλαζόμενόν τε βροτὸν καὶ ἀλίτροπον ἐκ ὑπαλέξῃς *Exulem in domum recipe, & coecum duc. Naufragorum miſerere, quoniam nauigatio incerta eſt*[2], *Manum lapſo porrige, virumque derelictum ſerua. Quod ſi inimici iumentum in via ceciderit, colleua. Errantemque hominem, mariue volutatum ne deuites.* DIPHILVS: Ἀγνοεῖς ἐν ταῖς ἀραῖς Ὅ τι ἐστίν, εἴ τις μὴ φράσαι ὀρθὴν ὁδόν; *An neſcis, quod in exſecrationibus*

2) SENECA I. Controu. 1. *Iniquum eſt, collapſis manum non porrigere. Commune hoc ius generis humani eſt.* H.

bus quoque ſit, ſi quis rectam viam non oſtenderit. Add. *L. 10. D. de incendio, ruina.* QVINTILIANVS Declam. V. *Voluit nos Deus in commune ſuccurrere, & per mutuas auxiliorum vices in altero quemque, quod pro ſe timeret, aſſerere. Nondum haec caritas eſt, nec perſonis impenſa reuerentia, ſed ſimilium accidentium prouidi metus, & communium fortuitorum religioſus horror. In aliena fame ſui quiſque miſeretur. Sic cibos obſidio partitur; ſic inopiam pariter nauigantium frequenter vnius alimenta pauerunt. Hinc & ille venit affectus, quod ignotis cadaueribus humum congerimus & inſepultum quodlibet corpus nulla feſtinatio tam rapida tranſcurrit, vt non quantulocunque veneretur aggeſtu.*

§. V. HVC QVOQVE a GROTIO L. II. c. 2. §. 13. refertur conceſſio innoxii tranſitus per noſtras terras, fluminaque, & partes maris, quae in proprietatem venere, ſi qui ob iuſtas cauſas eo vti velint; puta, ſi qui finibus ſuis expulſi alias ſedes quaerant, aut commercia expetant cum gente ſepoſita, aut quod ſibi debetur, iuſto bello petant; vel etiam, ſi alio in loco verſantes patriae ſuae periclitanti ad ferenda auxilia adcurrant. Haec res tamen accuratiore indiget diſcuſſione. Sane vbi pauci aliqui & inermes tranſire, ſuoque ſumtu victitare cupiant, quin tranſitus illis concedi debeat, dubitare non licet, vbi honeſtam aut neceſſariam ob cauſam eo velint vti. Quid autem de magnis exercitibus dicendum, non ita liquidum eſt; cum ex tranſitu iſto iuſtus nobis oriri metus poſſit, tum ab ipſis tranſeuntibus, tum ab iis, in quorum terras tranſitur. Equidem GROTIVS d. l. metu iſto non obſtante, tranſitum concedendum aſſerit, ob eam rationem; quod in diuiſione rerum, qua communio primaeua abolita, & dominia rerum diſtincta fuerunt introducta, vniuerſi intelligantur ſibi velut recepiſſe talem vſum rei alienae, qui indigentibus prodeſt, dominis non nocet: adeoque talem vſum, qui eo indigent, ſuo iure poſſe poſtulare. Quod ſi alicui iſthaec ratio diſpliceat, ſimplicius dici poſſet: ex lege humanitatis debere quemlibet alteri exhibere vſum ſuae rei innoxium; qui, vbi neceſſitas adegerit, etiam vi poſſit vindicari, ſiquidem ex inani diffidentia, aut animi malignitate denegetur [1]. Quanquam prius ea venia ſit placide petenda, neque vi perrumpendum, antequam adpareat, ex ſola inhumanitate, citra iuſtam cauſam dominum ſoli eam denegatum ire. PLVTARCHVS Cimone, [pag. 489. C. T. I. Ed. Wechel.] cum Cimon exercitum per Corinthiorum fines duxiſſet, priuſquam ciues adpellaſſet, Lachartus eum incuſauit: *Καὶ γὰρ θύραν κόψαντος ἀλλοτρίαν, οὐκ εἰσιέναι πρότερον, ἢ τὸν κύριον κελεῦσαι* *Etiam qui ianuam alienam pulſet, non prius intrare, quam dominus iuſſerit.* Sic & apud

§ V. 1) Imo, quum tranſitus exercitus per regiones vicini a ſola huius beneuolentia pendeat, fruſtra iniuriam dixeris, ſi is, quamuis innoxium petentibus, denegetur. Semper enim ille, ſine inani diffidentia, aut animi malignitate, denegari poterit, quum ſemper plenus ſit turbarum; incolis porro victus & annona ſemper eodem reddatur carior, & ſaepe, qui tranſitum petierat innoxium, perfide agens, prouincias retinuerit occupatas. Adde, quod hoſtis tranſeuntis exercitus, eodem, quo ille iure vtens, vicini plerumque inuiti tractus ingreditur, iique ex pacatis eo fiunt vexati, belliquе ipſius diſcrimina ſine cauſſa ſubeunt. Vid. Diſſertat. Illuſtr. van BYNKERSHOECK de Dominio maris c. 4.

2) Vid. SELDENVM in mari clauſo c. 20.

3) Adde quas Mutinae Dux ſuperiori ſeculo praeſcripſit Vrbano VIII. Romano Pontifici, per Mutinenſem ditionem in agrum Parmenſem tranſitum petenti, apud FORSTNERVM L. XII. Annal.

apud DICTYN Cretenſem [2] L. II. [c. 2. Edit. Amſtelod. 1702.] recte Telephus incuſat Graecos, quod cum amicos ſe venire ferrent, *nuncium aduentus ſui non praemiſerint.* Apud LIVIVM L. XXXIV. c. 62. Maſaniſſa, *quum Aphirem profugum ex regno ſuo cum parte Numidarum vagantem circa Cyrenas perſequeretur; precario a Carthaginenſibus iter per ipſorum agrum petiit.* Additur, quod non ſolus metus ex multitudine tranſeuntium ortus ad negandum tranſitum ſufficere videatur: cum plures aeque ac pauci iuris naturalis poſſint eſſe obſeruantes. Etſi ius eadem nobis praebeat, vt a tranſituris cautionem exigamus ſuper damno non dando, aut eodem penſando. Nam quod occaſio furem faciat, in prouerbii vicem iactatur, & imprudens eſt, qui tot hoſpites in ſuas aedes admittit, vt ab iisdem ipſe queat eiici. Nec deſunt exempla vrbium, quae iugum ſubierunt; dum incaute multos armatos recepere. Praeſertim cum pauci ſint duces, quibus id laudis poſſit tribui, quod Cn. Pompeio aſſignat CICERO pro lege Manilia [c. 13.]: *Eius legiones ſic in Aſiam perueniſſe, vt non modo manus tanti exercitus, ſed ne veſtigium quidem pacato cuipiam nocuerit.* Vnde Caeſar Helvetiis per prouinciam Romanam tranſitum denegat, quod *memoria tenebat, L. Caſſium conſulem occiſum, exercitumque eius ab Heluetiis pulſum, & ſub iugum miſſum: neque homines inimico animo, data facultate per prouinciam itineris faciundi, temperaturos ab iniuria & maleficio exiſtimabat.* CAESAR de B. G. L. I. [c. 7. 8.] [3]. Cautiones autem variae proponuntur; puta, vt poſitis armis tranſire iubeantur. Id quod tamen a viris militaribus vix impetraueris; a quibus poſtulare, vt arma deponant, ita fere accipitur, *quaſi manus abſcinderentur;* quod de Numantinis FLORVS dicit L. III. c. 18. Commodius fuerit, ſi diuiſo agmine, ac per modicas cateruas transmittantur copiae; aut obſides accipiantur. Nam illa ſumtuoſa nimis cautio videtur, quaeque multum requirit temporis, vt impenſa tranſeuntis is, qui tranſitum concedit, ſibi idonea praeſidia conducat. Addunt denique, non ideo negandum tranſitum, quod is alio in loco remotiore, & per ambages pateat. Nam hoc praetexto ſi caeteri quoque vterentur, ius tranſitus plane interimeretur: ſed ſufficere, ſi abſque dolo malo tranſitus poſtuletur, qua proximum & commodiſſimum eſt [4]. Nonnemo pro adſtruendo liberi tranſitus iure comminiſcitur, vias regias eſſe generi humano communes, nec eſſe illorum proprias, quorum territoria percurrunt; perinde quaſi iſtae viae partes eſſent globi terreni, ab ipſo Deo in rerum initiis creatae. Quod commentum inficetius eſt, quam vt refutari mereatur [5]. Ex aduerſo tamen non deſunt argumenta, quae tranſitum mero iure naturali citra pactum aliquod aut conceſſionem non deberi euincant, eo praeſertim caſu,

Annal. Taciti c. 62. Et cautioni illi, quam ſuggerit Grotius, vt tranſitum petentis ſumtibus milites conducantur, ſimilis eſt illa, quam Mantuae Dux, a Pontifice interpellatus, vt Mantuam ad Concilium habendum concederet, poſcebat, apud AVCTOREM Hiſtoriae Concilii Tridentini L. I. p. 89. H.

4) V. Adriani BEIFRI Tr. an & quatenus tranſitus pro exercitu per territorium alterius poſtulari & denegari poſſit. H.

5) Enimuero amicitia ſola nihil poteſt efficere, vbi is, a quo petitur tranſitus, neutras partes ſequitur, & propterea vtrique parti aequum ſe praebere debet. (V. H. GROTIVS L. III. de I. B. & P. c. 17.) Ipſe AVCTOR paulo poſt docet, ad petendum tranſitum ſaepe ingentem vtilitatem aut neceſſitatem nos adigere, cui non velificari alterum inhumanum ſit. Adde quae Rex Sueciae dixit apud AVCTOREM L. VII. Rer. Brandenburg. §. 57. ad A. 1658. H.

ſu, quo quis vicino noſtro bellum illaturus per noſtras terras tranſire inſtituit. Sane enim vicinus vicino cumprimis amico, aut bene de ſe merito, id quoque debere videtur, vt ne alteri, qui ad ipſum oppugnandum venit, iter per ſuos fines concedat; ſiquidem id citra magnum ſuum incommodum poſſit prohibere. Inde ſtolida impudensque Gallis Romanorum poſtulatio videbatur, *cenſere, ne in Italiam transmittant Galli bellum, ipſos id auertere in ſe, agrosque ſuos pro alienis populandos obiicere. Cum neque Romanorum in ſe meritum ſit, neque Carthaginenſium iniuria, ob quae aut pro Romanis, aut aduerſus Poenos ſumant arma.* LIVIVS L. XXI. c. 20. Sicuti & hoc in foederibus expreſſe ſolet conueniri, ne hoſtibus noſtris tranſitus concedatur. Vid. foedus Romanorum cum Antiocho apud LIVIVM L. XXXIIX. c. 38. ab initio. Et eorundem cum Aetolis apud POLYBIVM Excerpt. Legat. 28. Neque tollitur difficultas, ſi quis dicat: tranſitum eſſe dandum, vbi iuſto bello alter petatur; negandum, ſi iniuſtum ei fiat bellum. Nam neque iſta diiudicatio ſemper eſt ſatis expedita; & temerarium habetur, vltro ſe duobus armatis velut arbitrum interponere, & tantam litem ſuam facere. Accedit, quod conceſſo tranſitu in noſtris terris belli ſedes poſſit conſtitui. Quid enim, ſi alter hoſti ſuo, dum adhuc in noſtra eſt ditione, occurrat, eumque ſiſtat? Quod quomodo vitio illi ſit vertendum, non video, cum nequaquam teneatur eundem intra ſuos fines recipere, vt nos iſtius exercitu leuemur. Tutiſſimum igitur fuerit, vbi citra magnum noſtrum incommodum fieri poſſit [6], tranſitum denegare, & prohibere. Sin vires prohibendi defuerint, aut forte ipſi eam per cauſam graui bello ſimus implicandi, patientiam noſtram alteri obtentu neceſſitudinis facile excuſabimus. Notatu quoque dignum eſt, quod refert PLVTARCHVS Lyſandro [p. 449. A.]: Thebani eo tempore, quo Athenae a XXX. tyrannis tenebantur, legem ſciuerunt: *Ἄν τις ἀθήναζε διὰ τῆς Βοιωτίας ἐπὶ τοὺς τυράννους ὅπλα κομίζῃ, μήτε ὁρᾷν τινὰ Θηβαίων, μήτε ἀκούειν· Si quis Athenas ferret per Boeotiam in tyrannos arma, neminem id neque videre, neque audire Thebanorum.* ZIEGLERVS ad Grotii d. l. itidem negat, naturaliter ius alicui competere eundi per terras alterius, niſi pacto id ſibi quaeſiuerit; vti nemini eſt iter per fundum priuati, niſi ea ſeruitus ipſi ſit conſtituta. Multoque magis, ſi ſit cauſa probabilis metus. Sic inter priuatos ius tibi eſſe poterit ambulandi per praedium vrbanum Titii; ſed ſi tu frequenter ieris cum flammis, & faculis, vt periculum ſit, ne damnum inferatur praedio Titii, ius quidem tuum metu Titii non tollitur, ſed poterit tamen prohibere Titius, ne ita eas cum flammis & faculis, & tunc tollitur ius taliter eundi. Vbi tamen notandum, in noſtra quaeſtione iter aut tranſitum non accipi pro perpetua aliqua ſeruitute, ſed pro momentaneo duntaxat rei alienae vſu, ad quem arripiendum ingens nos vtilitas, aut neceſſitas adigit, cui non vltro velificari alterum, inhumanum erat.

Exem-

6) Aut potius diſſimulare, exemplo Electoris Brandenburgici apud AVCTOREM L. V. Rer. Br. §. 13. ad A. 1655. H.

7) Exemplis his, quae potius facti, quam Iuris ſunt, opponi poſſunt complura alia, gentium ſalium, quibus tranſitus peregrini exercitus ſummo detrimento fuit. Vid. BVDDEI Exercitatio de expeditionibus cruciatis, quae eſt inter eius ſelecta Iuris Nat. & Gent. §. 30.

8) Qui quidem Idumaeam plane non ingreſſi ſunt, ſed prope confinia iter facientes, victum ab Idumaeis emerunt. Vid. CLERICVS ad Deuteron. II, 29.

Exempla parum ad iſthanc quaeſtionem definiendam facere poſſunt [7]. Nam fere prout cuiusque vires fuerunt, ita modeſte aut fidenter tranſitum poſtulavit, aut eundem poſtulanti annuit vel abnuit. Apud PLVTARCHVM Ageſilao [pag. 604.] cum ab eo Tralles (in Apophth. Lac. ap. eund. legitur Troades) tranſitus mercedem poſcerent C. talenta, & totidem mulieres, eos ludens ait: *Quin ergo ſtatim adſuerunt accepturi ea? Ita proceſſit, illosque ſignis collatis fudit, & multos occidit. Iisdem cum mandatis miſit ad regem Macedonum legatos, qui cum reſponderet, deliberare ſe velle; Deliberet ergo, inquit, nos interim transgrediemur. Huius admiratus, & pauens rex audaciam, pacate petiuit, vt tranſiret.* Praecipue heic allegari ſolet exemplum Iſraelitarum, tranſitum per Idumaeam petentium hiſce legibus: vt via regia ambulent, in prata cultosque agros non euagentur, vtque praeſentem pecuniam offerant, ſi qua re opus habuerint. Heic cum Idumaei armis tranſitum arcere inſtituerent, vi ſibi hautquidquam perrumpendum iudicauere, ſed longo flexu iſtorum fines circumiuerunt. Et cum tandem exigua particula fines eorundem perſtringerent [8], non minus innoxium fecere tranſitum, vtut idem antea fuiſſet ſatis inhumaniter denegatus. Vid. Deuter. II, 1. 2. 3. 4. Numer. XX, 14. Iidem cum a rege Amorrhaeorum Sihone innoxium peterent tranſitum, isque non ſolum hunc abnuiſſet, ſed & armatus illis occurreret, extra fines ſuae ditionis, vt videtur, adeoque vltro eosdem laceſſeret, victus non tam ob negatum iter, quam illatum temere bellum poenas dedit. Nam alias nimis durum videbatur, non exhibitum humanitatis officium excidio gentis vlciſci; cum Amorrhaei iſti vtique extra terram promiſſionis fuerint, cuius incolas Deus peculiari ex iudicio internecioni deſtinauerat [9]. Neque ſufficit, quod aliqui dicunt: *Iuſtas conditiones offerentem non repellere, ſed de illis in effectum deducendis tractare debuiſſe, qui metum ſuum iuſtum haberi vellent. Nunc abrupta pacis commercia animum a iure & aequitate alienum ſatis monſtraſſe.* Communi quippe mortalium iure laeſa ſolius humanitatis lex vltima exempla non meretur.

§. VI. AD RES innoxiae vtilitatis, quae cuiuis libenter indulgeri debent, a GROTIO d. l. quoque refertur, mercibus per terras noſtras tranſitum concedere. Vbi hunc ZIEGLERVS contradictionis arguit, dum §. 13. dixit, quo minus gens quaeque cum quauis gente ſepoſita commercium colat, impediendi nemini ius eſſe: & tamen d. cap. §. vlt. concedit, pactum iniri poſſe cum gente ſepoſita, vt ſibi ſoli certi generis merces, alibi non naſcentes vendat. Vbi ſane vi huius pacti impediuntur alii, quo minus cum iſta gente commercia exerceant [1]. Quanquam GROTIVS excuſari poſſit, ſi priori ipſius loco intelligamus impedimentum, quod cum violentia coniunctum eſt [2]. De caetero tamen iſta res non ita ad liquidum deducta eſt. Sane enim non videtur

9) Vid. CLERICVS ad Geneſin X, 16. & Numer. XXI, 22.

§. VI. 1) Vel ſi §. 13. exaudiatur de regula §. vlt. de exceptione, qua ius illud commerciorum reſtringitur. H.

2) Quae diſtinctio Auctoris ſuperuacua eſt, ſi Grotium, in priori loco, tranſitum mercium *immediate*; in poſteriore, *mediate*, concedere animaduertamus. Conf. GRONOVIVM ad priorem locum Grotii.

videtur lex humanitatis nos obligare ad concedendum tranſitum aliis mercibus, quam quae ad vitam aliorum ſunt neceſſariae. Sed qui eiusmodi adportant merces, quae ad luxum inſtruendum faciunt, aut ex quarum tractatione non tam vitae ſubſidia, quam lucrum exuberans, & alimenta auaritiae quaeruntur, non video, quo iure velut debitum ſibi per noſtras terras tranſitum praetendant. Equidem fateor, vix probabilem inueniri poſſe praetextum, vt quis negare velit iter nauibus inermibus per apertum mare, ditioni noſtrae ſubiectum, ad tertium pacatum tendentibus. Quo etiam potiſſimum ſpectant teſtimonia auctorum, quae magno numero heic adduci ſolent. Sed vt merces ſiſtantur in terra noſtra, in freto, aut flumine, non citra rationem fieri poteſt. Nam praeterquam quod frequens commeatio peregrinorum noſtrae ciuitati quandoque noxia, aut ſuſpecta eſſe queat [3]; quid impedit, quo minus noſtri ciues id lucrum vindicent, quod peregrini tranſeuntes capiunt? Quippe cum illis vtique n ag s fauere poſſimus; quam hiſce. Et quanquam damno proprie dicto non afficiamur, ſi iſtis mercibus etiam gratis tranſitum concedamus; neque iniuria nobis fiat, dum intercipitur lucrum, quod itidem nobis patebat: tamen cum ne tertius quidem ille ius habeat nos ab iſto lucro excludendi, quare non proximi nobismet ipſi ſimus, & lucrum illud in nos auertamus? Id quod fieri poteſt, ſi merces iſtae non niſi interuentu noſtrorum ciuium inter duos populos, quibus nos interiecti ſumus, commeent. Ac ſane niſi haec ratio admittatur [4], non video, quomodo excuſari poſſint ſtapulae [5], quam vocant, & alia iura, quibus merces ſiſtuntur, & ad certum forum trahuntur, atque exteris non immediate inter ſe, ſed interuentu ciuium commercia exercere conceditur.

§. VII. Ex dictis quoque dependere videtur quaeſtio; an lex humanitatis concedat exigere vectigalia ex tranſeuntibus mercibus terra, amnibus, aut fretis, noſtrae ditioni ſubiectis? Nam non niſi pretio vendere licentiam, quam iſta lex quibusuis indulgeri iubeat, oppido quam inhumanum videtur. Equidem cur ex mercibus, quae terreſtri itinere transuehuntur, aliquid vectigalis poſſit exigi, ratio in aprico eſt. Nam & agris per oneraria plauſtra quandoque detrimentum infertur, & ſumtu opus eſt ad vias muniendas, ac dominus territorii ſecuritatem tranſeuntibus praeſtat [1]. Vbi autem pontes ſunt

3) Id ſane, quod tranſeunti, merces iam in manibus tenenti, lucrum ex iis ſperatum, inuito eo, in nos deriuare non poſſimus. H.

4) Enimuero, etſi rationem Auctoris non admittamus, nihil vetat, quo minus ſtapulae iuri locus ſit, vel inter ciues eiusdem reipublicae, vel ſi exteri in ciuitatem noſtram merces ſuas importare velint. V. Demosthenem oratione contra Phormionem, vbi memorat legem Atheniensium, quae extremum illi exitium minitabatur, qui Athenis habitans alio quopiam, quam in Atticum mercatum, frumentum vexerit. Ioannem Meursium Hiſtor. Danic. ad A. MDXVI. de Hafniae emporio, quod Chriſtiernus Rex conſtituit. Ioannem Loccenium L. V. Hiſtor. Suecan. ad A. MDII. de iure ſtapulae quod Steno Sturius Holmiae conceſſit. & L. IX. ad MDCLII. de Gothoburgo, quod Chriſtina iure ſtapulae donauit. Aſt vt exteri, qui merces aliunde petitas domum, vel domi natas factasue ad alium populum tranſportare volunt, nec aliud quicquam praeter tranſitum innoxium ſibi vindicent, ad merces illas venundandas adigantur, quo iure defendi queat, profecto non videmus. A quo hoc maioris cautionis cauſa A. MDXCVI. conſtitutum in foedere Gallorum & Belgarum: *Naues in praeternectione aut appulſu retentare, onus vt exponatur, venumue eas ſubigere quenquam, ne liceat*

Digitized by Google

ſunt ſtruendi, manifeſta eſt vectigalis pro recuperandis impenſis aequitas. Sicvt & contra qui eiuſmodi vectigal exigunt, vtique ad conſeruandos ac reparandos pontes tenentur. Sic GROTIVS ad 1 Reg. X, 29. notat, equos, qui ex Aegypto venientes tranſibant per Iudaeam in Syriam aut ad Hethaeos, vectigal pro tranſitu magnum pependiſſe Salomoni, ſicut & pro thuris tranſitu vectigal dabatur. Fauorabilia quoque ſunt vectigalia, vbi per induſtriam difficultas terreſtrium itinerum velut in compendium fuit miſſa. Sicut hodie multis in locis foſſae ſunt depreſſae ad commoditatem tam viatorum quam mercium. Sic ſi quis quondam perfoſſo Iſthmo Ionium & Aegaeum mare coniunxiſſet, a lubentibus ſane vectigal modicum potuiſſet exigere, dum breui, & ſecura via liceret defungi. Quanquam & citra eiuſmodi foſſam pronunciet STRABO L. IIX. [pag. 378. Edit. Caſaub. Pariſ. p. 580. Ed. Amſt. 1708.] *Aſiaticis, Italiciſque mercatoribus gratiſſimum fuiſſe, omiſſo ad Maleam curſu, Corinthum diuertere, aduectis eo mercibus: vbi & importatarum, & exportatarum e Peloponneſo rerum vectigalia pendi contingebat.* Alii adiungunt, multitudine tranſeuntium annonam reddi cariorem. His rationibus circa aequitatem vectigalis terreſtris accedit & haec; quod ciuitas modicam ſaltem recognitionem poſſit exigere a mercibus peregrinorum eo nomine, quia patitur eos per ſuam ditionem immediate a tertio populo merces iſtas petere, ex quibus, erecta ſtapula, ciues ſui poterant lucrum capere. Circa vectigalia in fluminibus exigi ſolita id quoque addi poteſt, cum illa arroſionibus & inundationibus vicinos agros ſaepe non mediocriter infeſtent, ſaepe quoque aggeribus ſint coërcenda; non inique velut in ſolatium iſtorum damnorum modici quid ſolui ab iis, qui ex fluminibus citra detrimentum lucrum capiunt. Equidem in Capitul. CAROLI L. III. c. 12. telonium in fluminibus vetatur exigi, *in quibus nullum adiutorium praeſtatur itinerantibus;* (add. Lex LONGOBARDORVM L. III. tit. 1. L. 21.) Sed id conſtitutum videtur in fauorem ciuium eiusdem reipublicae. Quod ad exteros quoque extendi non eſt neceſſarium. Circa aequitatem vectigalium, quae in fretis exiguntur, difficilior eſt inſpectio. Equidem id dubium non habet, quin eo nomine exigi queat, quod ſumtibus a domino factis reſpondeat, vbi ſigna ſunt conſtituenda, notandis breuibus, aut ſcopulis, aut vbi ignes alendi, dirigendo nauium nocturno curſui, aut vbi mare a piratis purgandum [2]. Sed eorum, quae praeter haſce cauſas capiuntur, titulum tueri non

 ita

liceat. Apud H. GROTIVM L. V. Hiſtor. Belgic. ad d. A. Niſi forte ciuitas domi inopia aliave neceſſitate laboret. Quam ob cauſam Byzantini naues Atticorum frumentarias ad ſe traxerunt, & vt frumentum exponerent venum compulerunt, teſte ARISTOTELE II. Oeconomicor. Et Batavi A. MDLXXXVII. vt neceſſario ob delendas a Daniae Rege naues penuriae periculo ſubornarent Gallicas Anglicaſque naues, mari Cimbrico venientes, ad portus Batauos & mercatum pertraxere: vt memorat GROTIVS L. V. Annal. Belgic. ad h. A. H.

5) Cui voci origo eſt a vocabulo Germanica *ſtapelen*, coaceruare. Vid. MENAGII Dictionarium Etymologicum, & MARQVARDVS de iure Mercatorum L. II. c. 6.

§. VII. 1) Quibusdam in regionibus his viocuris adeo ſecuritas viarum publicarum commendata erat, vt, ſi perdiu alicui vis bonorum inferretur raptorum, penſare damnum hoc cogerentur. Anceps fama eſt, perdurare hunc morem in quibusdam M. Britanniae, Italiae imo ipſius Germaniae ſuperioris regionibus. Vid. le Dictionnaire de FVRETIERE voce Péage & Leges SAXONVM L. II. Art. 27.

2) Apud AVCTOREM L. XII. Rer. Brandenb. §. 36. ad A. MDCXL. Sueci dicebant: *Danos in freto vectigal capere, vbi nec littore nautae*

vian-

ita in procliui eſt; cum vtique tranſitus nauium inermium plane ſit res innoxiae vtilitatis. Niſi quod heic non adeo abſurde dici videtur; nemini vitio vertendum, ſi commoditate ſuae ditionis rite vtatur, & vti alii ex terris, ita ipſe ex aquis ſuis prouentum quaerat. Et cum, qui alienum territorium intrat, temporarius fiat ſubditus, poſſe naues exterorum, per noſtrum fretum tranſeuntes, adigi, vt noſtris ciuibus primum emendi copiam faciant. Id ſi ipſis remittatur, eo nomine modici aliquid poſſe exigi. Et quanquam ſtapula in freto iſto inſtitui non poſſit, quod illi, ad quos profectio inſtituitur, nauigandi vſum non habeant, neque noſtris ciuibus facultas ſit ſuis nauibus iſtorum merces in fretum adportandi; non inuideri tamen nobis debere, ſi in portiunculam aliquam lucri admittamur, quod compendioſam aliorum per noſtras aquas nauigationem non impediamus. Fatendum tamen eſt, cum eiuſmodi vectigal maritimum, neſcio qua ratione, longe odioſius ſit, quam quod pro terreſtri tranſitu exigitur, id moderate, & citra auaritiam tractandum; & facile vnum vel alterum tales afferre rationes poſſe [3], vnde ſe ab iſto vectigali exemtum praetendat. Puta, ſi iſtius terrae ſupra & infra fretum attingant; aut ſi ab eiusdem vſu omnia ipſius cum exteris commercia, & ex hiſce ſalus prope reipublicae ſuae dependeat. Vbi ſane iniquum fuerit, iſtum propter innoxium vſum itineris maritimi ad conditionem fere tributariam redigi: nec facile quis eundem reprehenderit, ſi ſub odioſo eiuſmodi praetextu alterum duriter ſibi incumbentem, quouis modo amoliri conetur. Neque eidem praeiudicium adferre poteſt, quod in illud vectigal aliae quoque nationes conſenſerint, quarum ſalus vſui iſtius freti, non ita eſt implicita; quibuſque adeo facile eſt, domino freti particulam aliquam exundantis lucri non inuidere. Sicuti diſpar longe conditio eſt eius, qui per fundum meum iter petit, quo citra iſtud ab aliorum hominum conſortiis velut in ſolitudine ſeparatus degat, ſuique agri fructus exportare nequeat, & qui compendii duntaxat ſui cauſa alieno praedio ſeruitutem imponere vult. Poteſt ad haec illuſtranda aliquo modo facere, quod quidam referunt de rege Abyſſinorum, quod quondam tributum aliquod ab Aegypto praetenderit obtentu Nili, qui in ipſius regione ortus terram Aegyptiam foecundam reddit. Et cum poſtea Mahummedani eam regionem occupaſſent, & Chriſtianos duriter habuiſſent, eundem tentaſſe alueum Nili in mare rubrum deriuare, ſed fruſtra. Quam praetenſionem nos itidem iniquam arbitramur. Neque ſat accurate illi, qui omnem hanc

vtantur, non plus rationis habere, quam ſi aut Anglus in freto Britannico, aut Hiſpanus in Gaditano idem exigere inſtituat. Quare deinceps bello exorto inter Chriſtianum IV. Dan. Reg. & Chriſtianam Sueciae Reginam A. MDCXLV. circa hanc rem tranſacta, legantur in inſtrumento Pacis Art. 3. H.

3) Studio Suecorum, indeque manante odio Danorum, haec ſcripſiſſe Auctorem noſtrum, quum Lundini in Scania, quae tum Suecorum erat, Profeſſor eſſet, admodum veriſimile eſt. Profuerit igitur, ſiue partium ſtudio, argumenta ipſius diluiſſe. Igitur I. terrae populi vicini, ſupra & infra fretum attingentes, libertatem ei a vectigalibus conciliare non poſſunt. Eſt enim ei integrum, exercere commercia *terreſtria*, nec proinde minus iure ab eo vectigal exigitur, quam a reliquis gentibus: primo in compenſationem ſumtuum, qui fiunt in ſecuritatem, & facilitatem nauigationis: tum ad penſationem lucri, quod capiunt eius gentis mercatores, dum iis via panditur, qua breuius fiat iter eorum, & magis adfluentia ſint commercia. Haberent haec locum, etiamſi nulla eis alia conſtaret ratio, exercendi

hanc rem ex pactis conuentis diiudicandam cenſent. Nam nihilominus inquiri adhuc poteſt, quae ratio fuerit iſtorum pactorum initorum; & an dominus freti tamdiu aliis tranſitum negare potuerit, quouſque iſti in talia cum ipſo pacta deſcenderent. Etſi vbi pactum vitio naturaliter firmitatem ipſi detrahente carens, ſit initum, vtique ipſo ſtandum fuerit; ſic vt neque tranſeuntes vectigal, in quod conſenſerunt, denegare, neque dominus freti illud intendere pro lubitu queat. Add. Boeclervs ad Grotii L. II. c. 2. §. 14. Apud Nicephor. Gregoram L. IV. memoratur; Sultanum Aegypti ab Imperatore Conſtantinopolitano ſtipulatum, vt Aegyptiis mercatoribus fretum Thracicum liceret traiicere. Quae res, cum initio parui momenti videretur, conceſſa fuit. Sed cum progreſſu temporis conſtitiſſet, qualis & quanta eſſet; iam prohiberi non potuit, conſuetudine confirmata atque inueterata. Quod ſi autem quis populus ad alteram freti ripam terras poſſideat, ita vt vel fretum vtrique ſit commune, vel vtriuſque ditionis confinia in eodem medio ſint, etiamſi forte alter ex pacto, aut conceſſione ſolus a reliquis tranſeuntibus vectigal exigat, iſte tamen nullo modo vectigali erit obnoxius; quippe cum in ſuo pelago nauiget.

§. VIII. Ad res innoxiae vtilitatis, quaeque adeo cuiuis ſint praeſtandae, refertur quoque a Grotio L. II. c. 2. §. 15. vt liceat praeteruehentibus ad littus pauliſper accedere, ibique morari, valetudinis, aquandi, aut alia iuſta de cauſa. Hinc apud Maronem I. Aeneid. [verſ. 543. & ſeqq.]

Quod genus hoc hominum? quaeue haec tam barbara morem
Permittit patria? hoſpitio prohibemur arenae.
Bella cient, primaque vetant conſiſtere terra.
Si genus humanum, & mortalia temnitis arma;
At ſperate Deos memores fandi, atque nefandi.

Vbi tamen obſeruandum, quod praemiſerat:

Non nos aut ferro Lybicos populare penates
Venimus, aut raptas ad litora vertere praedas.

Quo ipſo oſtenditur, eius qui admitti petit, iter debere innoxium eſſe, & ex quo accolis litoris nullum periculum, aut eiusdem probabilis metus creetur. Hinc cordate Dido:

di ea. Et alias omnes populi, qui terras, aliorum regionibus cinctas, tenent, quales verbi gratia ſunt incolae Comitatus Auenionenſis, & olim fuerunt inhabitatores Principatus Arauſionenſis, in Galliis, liberum & immunem commeatum per regiones vicinas petere poſſent. Praeterea II. non adparet, quare itinera maritima, vllo hic prae terreſtribus aut fluuiatilibus priuilegio gaudere debeant, cum freta maris per ea, quae ab ipſo Avctore dicuntur L. IV. c. 5. §. 8. non minus ad ſummam poteſtatem pertineant, quam viae publicae, quae terris ipſius continentur. Vid. Diſſertatio Dn. Cornelii van Bynckershoek de dominio maris c. 4. Ad conditionem autem III. tributariam populus vicinus non magis einſmodi vectigalibus redigitur, quam quidem peregrinus quilibet, dum, pontem tranſiens, vel in flumine praeteruehens, vectigalis nomine aliquid ſoluit. Neque IV. Iure Romano, ſi quis ſepulchrum habeat, aliter ei, quam iuſto pretio *iter* praeſtatur, per *L. 12. Pr. D. de religioſ. & ſumt. fun.* Eadem haec ceterum obuerti etiam poſſunt auctori Anglo, puta Molesvvorthio dans ſes Memoires p. 86. ſeqq.

Res dura, & regni nouitas me talia cogunt
Moliri, & late fines cuſtode tueri.

Scilicet conſtare prius oportet, hoſtis an amicus quis adueniat; ſimulque quam faciem ipſa claſſis, aut quae in terram exſcendere vult manus prae ſe ferat. Nec minus, an a contagioſis morbis immunes ſint aduenae. Add. Plinivs N. H. L. XXVI. c. 1. Horum poſtquam nihil obſtiterit, vti innoxium acceſſum denegare ſumma inhumanitas foret, ita iſthoc conceſſo conſequens fuerit id quoque indulgere, vt liceat tugurium momentaneum in litore ponere; quippe quo litus non redditur deterius, neque noſtro ad idem iuri quidquam decedit. Nam id rationis eſt, ne quis permanens aedificium in litore extruat citra conceſſionem ſummi imperantis, praeſertim vbi id cum aliorum incommodo fiat [1]. Vid. *L. 50. D. de adq. rer. dom.* Neque ſequitur; quia circa acceſſionem ad litora & portus inter aliquas gentes exſiſtunt pacta, ideo iſthoc officium iure naturali non deberi. Cum multa, quae ex virtute quapiam, imperfectam duntaxat obligationem pariente, debentur, legibus ciuilibus [2], & pactis [3] ſanciri frequentiſſimum ſit. Praeterquam, quod noſtra aſſertio potiſſimum de eo caſu agat, quando quis contra ſuam intentionem per vim maiorem litoribus alienis adpulerit; pacta autem, quae inter gentes heic iniri ſolent, de continuo acceſſu diſponant. Vnde etiam pro hocce quidem modicum aliquod tributum exigi nihil prohibet. In iſto autem caſu tam leue alienae calamitatis ſolatium imputare velle, valde ſordidum fuerit [4]. In foedere tamen inter Romanos & Carthaginienſes apud Polybivm L. III. [pag. 177. Ed. Caſaub. Francof.] ita conuentum fuit: *Ne nauiganto Romani Romanorumue ſocii vltra pulcrum promontorium; extra quam ſi tempeſtatis aut hoſtium vi fuerint compulſi. Si quis vi delatus fuerit, emendi aut accipiendi quidquam, praeter neceſſaria reficiendis nauibus & ſacris faciendis, ius ei ne eſto. Intra diem quintum qui nauem adplicuerint abeunto.* In altero foedere [ibid. pag. 179.] ita habetur: *In Sardinia & Africa neque negotiator quiſquam Romanorum, neque vrbem condito: neue eo adpellito, niſi commeatus accipiendi gratia, vel naues reficiendi. Si tempeſtas detulerit, intra dies quinque excedito.*

§. IX. Inter officia quoque humanitatis refertur, peregrinos admittere, vt & viatores tecto hoſpitioque comiter excipere. Qua quidem re non pauci antiquorum fere ad ambitionem vſque ſeſe iactarunt: ſicuti iidem iudicabant, ſanctiſſimum aliquod neceſſitudinis & amicitiae ius ex hoſpitio oriri. Aristoteles Magn. Moral. L. II. c. 11. *Βεβαιοτάτη δ' ἂν δόξειεν εἶναι τῶν φιλιῶν ἡ ξενική· οὐ γάρ ἐστιν οὐδὲν αὐτοῖς τέλος κοινὸν, ὑπὲρ οὗ ἀμφισβητοῦσιν, οἷον ἐν τοῖς πολίταις. Amicitiarum hoſpitalitas validiſſime videtur. Neque enim vllus*

§. VIII. 1) Conf. Noodtii Probabilia L. IV. c. 1.

2) Vid. ſupra §. 4. & L. II. c. 6. §. 5.

3) Vid. infra L. IV. c. 2.

4) Simile pactum fuit Hiſpanorum & foederatorum Belgarum in induciis A. MDCIX. Art. 10. H.

§. IX. 1) Et Evripides Medea vbi Aegeus inter alia ait:

Πειράσομαί σε προξενεῖν δίκαιος ὤν·

Conabor te hoſpitio excipere, quia ſum iuſtus. H.

2) Et de veteribus Germanis Iulius Caesar VI. de B. G. *Hoſpites violare fas non putant.* Conf. Tacitvs c. 21. de M. G. §. 3. Addatur

Ius eſt, de quo ambigatur, communis finis, vt inter ciues. Homervs Odyſſ. ζ. [verſ. 207. 208.] Πρὸς γὰρ Διός εἰσιν ἅπαντες ξεῖνοί τε πτωχοί τε. *Ab Ioue ſunt omnes hoſpites & pauperes.* Idem Odyſſ. θ. [verſ. 245.] Ἀντὶ κασιγνήτου ξεῖνος θ' ἱκέτης τε τέτυκται. *Ante fratrem hoſpes & ſupplex habetur.* Apud Lvcianvm de dea Syria [pag. 660. in fine T. II. Ed. Amſt.] delicta ob quae homines per diluuium Deucaleonis fuerunt extincti, haec referuntur: Ἀθέμιστα ἔργα ἔπρηττον· οὔτε γὰρ ὅρκια ἐφύλασσον, οὔτε ξείνους ἐδέχοντο, οὔτε ἱκετέων ἠνείχοντο. *Iniuſta opera agebant. Neque enim iuramenta obſeruabant, neque hoſpites ſuſcipiebant, neque ſupplices admittebant* [1]. Add. quoque Plato de LL. L. XII. [pag. 989. & ſeqq. Ed. Wechel. Ficin.] vbi officia erga peregrinos deſcribit. De humanitate Indorum aduerſus peregrinos vid. Diodorus Sicvlvs L. II. c. 42. Aelianvs V. H. L. IV. c. 1. hanc legem Lucanorum recitat: *Si ſub occaſum ſolis venerit peregrinus, volueritque ſub tectum alicuius diuertere, & is hominem non ſuſceperit, mulctetur, & poenas luat inhoſpitalitatis.* Add. Lex Bvrgvndionvm Tit. 30. §. 1. [2]. De antiquis Slauis Helmoldvs Chron. Slauorum L. I. c. 82. *Si quis, quod rariſſimum eſt, peregrinum hoſpitio remouiſſe deprehenſus fuerit, huius domum vel facultates incendio conſumere licitum eſt, atque in id omnium vota pariter conſpirant.* Philo Iudaeus de vita Moſis [pag. 608. A. Ed. Pariſ. 472. B. Ed. Geneu.], *hoſpitibus eadem, quae ſupplicibus iura deberi* tradit [3]. Vt tamen iſthoc officii iure naturali debeatur, requiritur, vt alteri honeſta ſit, aut neceſſaria cauſa, quare a domo ſua abſit. Tum vt ipſe probus ſit, & vnde domui noſtrae nullum periculum, aut dedecus immineat. Praeterea vt pretio hoſpitium conducere nequeat. Inde maior quondam iſtius humanitatis neceſſitas, vbi publica diuerſoria nondum in vſu erant, aut vilia viroque honeſto indecora habebantur, quam hodie in plerisque Europae partibus, vbi & ad vſum, & ſplendorem iſta paſſim inſtructa reperiuntur. Enimuero etſi paſſim inhoſpitalitatem, tanquam certum ſpecimen barbarae inhumanitatis, traduci videas, dubium tamen moueri poteſt circa illos potiſſimum, qui curioſitatis duntaxat cauſa alienas regiones adeunt, an iſtis ipſo naturali iure admiſſio debeatur. Sane Spartanis, vt peregrinos ſua ciuitate arcerent [4], haec ſufficere ratio iudicabatur; ne patrii mores illorum conuerſatione corrumperentur, aut euileſcerent. Paria fere inſtituta circa peregrinos apud Chinenſes. Vid. Nevhof. gener. deſcript. Chinae. c. 1. Cui tamen aliqui reponunt; non omnia meliora, quae apud nos, aut deteriora, quae apud exteros vſu recepta ſunt. Si quid melius apud hos inueniatur, abſurdum fore, ideo id adſpernari, quod peregrinum ſit. Canum eſſe, etiam viliſſimis vernarum adulari, alienos, vtut praeſtantiſſimos viros, allatrare. Neſcio quid horridi, & inculti iſtis adhaerere, qui nunquam patriis ſedibus pedem extule-

tur de antiquis Sueonibus Adamus Bremenſis libro de ſitu Daniae. H.

3) Adde Ciceronem de Offic. L. III. c. 11. ab initio, ibique Graeuium. Ioannem Clericvm ad Exodi XXI, 21. & annotationem primam Perizonii ad Aelianum V. H. L. IV. c. 1. vt & Simplicivm ad Epictetum c. 37. p. 210. Edit. Lugd. Batau. 1640. & Io. Schilтervm de Iure hoſpitii Diſſert. II.

4) Plvtarch. Inſtit. Lacon. p. 238. E. T. II. Ed. Wechel. p. 238. D. L. II. Ed. Wech Ἀποδημεῖν δὲ οὐκ ἐξῆν αὐτοῖς, ἵνα μὴ ξενικῶν ἠθῶν, καὶ βίων ἀπαιδεύτων μετάσχωσι. Καὶ ξενηλασίας δὲ εἰσηγήσατο, ὅπως οἱ παρεισρέοντες μὴ διδάσκαλοι κακοῦ τινος τοῖς πολίταις ὑπάρχωσι. Add. Potteri Archaeologia Graeca L. IV. c. 21.

extulerunt. Sic & apud Livivm L XLI. c. 24. decretum Achaeorum, quo finibus ſuis interdixerant Macedonibus, *exſecrabilis velut deſertio iuris humani* vocatur. Apud Plvtarchvm in Conuiuio [pag 151. A Ed. Wech.] Periander ait: Ἐγώ τοι ἐπαινῶ καὶ πόλεις καὶ ἄρχοντας, ὅσοι ξένοις πρῶτον, ἔπειτα πολίταις χρηματίζουσι. *Ego ciuitates magiſtratusque laudo, qui priori loco hoſpitibus, deinde ciuibus reſponſa dant.* Heic igitur certum videtur, ſi noſtri ciues peregrinantes ab aliqua natione comiter recipiantur, parem humanitatem eidem nos honeſte denegare non poſſe. Sicut contra, qui noſtras arcent, ſui vt a nobis recipiantur impudenter poſtulant. Verum ſi aliqua gens exteros adire non curet, non adparet, quo iure ipſa teneatur admittere illos, qui citra neceſſariam, ac grauem cauſam ad eam accedunt. Sicut etiam nemo credit, qui in aedibus aut hortis ſuis rari quidpiam poſſidet, ſe vlla obligatione ad quosuis eius ſpectatores admittendos adſtringi; ſed admiſſis iſthoc velut indebitum officium imputari moris eſt. Praeſertim cum facile aliqua ſuſpicio accedere poſſit, quare nimis curioſos rerum noſtrarum arbitratores procul habendos iudicemus. Inde multis ſuam ſententiam non adprobat Franciſcus a Victoria Relect. 5. Sect. 3. vbi agit de idoneis titulis, ex quibus Hiſpani Indos debellare potuerint; dum primum titulum facit naturalem ſocietatem & communicationem; circa quam iſtiusmodi format propoſitiones. I. *Hiſpanos habere ius peregrinandi in illas prouincias, & illic degendi, ſine tamen aliquo nocumento barbarorum, nec poſſe ab aliis prohiberi.* Vbi reponitur, illam naturalem communicationem non prohibere, quo minus ſuper vſu rerum ſuarum aliis communicando dominus ſtatuere queat. Deinde crudum valde videri, ita indefinite velle aliis dare ius apud nos peregrinandi, & degendi, non conſiderato, quo numero, aut quo fine iſti veniant; item innoxie tranſeuntes, regionem alienam luſtrantes, ad modicum duntaxat tempus morari, an vero perpetuo velut ſuo iure apud nos velint degere. Eiusmodi hoſpitia qui aliis velit aſſignare, merito tanquam aſperum nimis metatorem repudiandum. II. *Licere Hiſpanis negociari apud illos, nec vel hos, vel illos a principibus ſuis poſſe prohiberi.* Heic, qui moderatius ſibi philoſophari videntur, nondum poſſunt diſpicere talem negotiandi licentiam, quam in ſubiectis ſuis principes, ſi vſus reipublicae poſtulauerit, reſtringere nequeant: multo minus talem, quae exteros quoque nobis inuitis & reluctantibus obtrudat. III. *Si quae ſint apud barbaros communia tam ciuibus quam hoſpitibus, non licere barbaris prohibere Hiſpanos a communicatione, & participatione illorum, verbi gratia, ſi licet aliis peregrinis effodere aurum, etiam Hiſpanis licere.* Quo loco aliquid conſiderandum iudicant, an tale quid aliis fuerit permiſſum tanquam ex debito, an velut ex gratia. Nam circa ea, quae nemini perfecte debeo, liberali ſane magis aduerſus vnum, quam alterum eſſe mihi licere. Deinde an illi, qui poſt accedunt, parem modeſtiam ſint adhibituri cum prioribus,

5) V. ſupra L. II. c. 3. §. 23. Adde de legatis aſſiduis, qui vulgo Reſidentes vocantur, H. Grotivm L. II. de I. B & P. c. 18. §. 3. in fine. H.

6) Vide quae infra dicentur L. VIII. c. 9. §. 12. not 1.

§. X. 1) Et Aegevs apud eundem alloquens Medeam:

Ἀναίτιος γὰρ καὶ ξένοις εἶναι θέλω.
Inculpabilis enim etiam apud hoſpites eſſe volo.

Antiphanes Praetore:

Ἐν Λακεδαίμονι
Γίγνου; ἐκείνων τῶν νόμων μαθητέον.
Si Lacedaemone
Degas, Laconum viuas opus eſt moribus.

Hebrae-

ribus, qui citra noſtrum incommodum re quapiam vſi fuerunt; nec alium ſibi finem, quam iſti, habeant propoſitum. Si vni vel alteri vicinorum meorum conceſſerim facultatem, quoties velit, hortum intrandi, & fructus modice decerpendi, vbi alius poſt irruperit, qui arbores confringere, & in ipſo horto, me expulſo, hoſpitium figere inſtituat, puto oſtium mihi claudere fas erit. Addatur quoque reſponſum, quod quidam Americanorum dederunt Hiſpanis apud Mich. Montaione Eſſais L. III. c. 6. p. m. 189. Sed ſuper hac controuerſia alii viderint. Pleriſque tutiſſimum videtur dicere: cuilibet ciuitati ex vſu ſuo licere ſtatuere ſuper admiſſione exterorum, qui ex cauſis neceſſariis, aut commiſerationem merentibus non accedunt. Niſi quod pacifice accedentes promiſcue ſaeuire ſine dubio barbarum ſit. Vid. Diodorus Sicvlvs L. I. c. 67.[1]. Legatorum autem admiſſio ex peculiaribus fundamentis deducitur[4]. Add. Zieglervs ad Grot. L. II. c. 2. §. 23. Admiſſos tamen ſemel hoſpites & peregrinos ſine probabili cauſa eiicere inhumanitate & contumelia non vacat. Vid. Livivs L. II. c. 37. 38. Quin & quod probabilis iſtos expellendi cauſa fames ſit, ciuitatem vrgens, Ambrosivs de Offic. L. III. c. 7. & cum eo Grotivs d. l. §. 19. negat. Id quod hactenus admittimus, ſi adſint media, quantumuis paulo duriora, ad iſtos ſimul cum ciuibus conſeruandos, ſique iidem nobis quondam vtiles fuerint, aut deinceps eſſe poſſint. Nam de hiſce proprie loquitur Ambroſius. Verum ſi peregrinis nulla obligatione teneamur, neque iis ſtatim, vbi a nobis ſint expulſi pereundum fuerit; non adparet, quare ciues in illorum gratiam cum anguſtiis annonae confligari debeant. Vid. Svetonivs Auguſto c. 42. & Boeclervs ad d. l. Grotii.

§ X. In hanc quoque officiorum claſſem a Grotio L. II. c. 2. §. 16. 17. refertur conceſſio perpetuae habitationis exteris, qui ſedibus ſuis expulſi receptum quaerunt. Quibus tamen neceſſum ſit, imperium in illis locis iam conſtitutum agnoſcere, atque ita ſe componere, ne factionibus, & ſeditionibus praebeatur materia. Evripides Medea [verſ. 222.]: *Χρὴ δὲ ξένον μὲν κάρτα προσχωρεῖν πόλει*[1]. *Decet peregrinum, vt ſe valde accommodet ciuitati.* Sicuti & inter pacis leges ab Aenea haec dicitur: *Socer arma Latinus habeto, Imperium ſolenne ſocer*, apud Virgilivm Aeneid. XII. [verſ. 192. & ſeqq.] Enimuero humanitas quidem eſt, paucos quoſdam, ſedibus ſuis non ſceleris cauſa expulſos, recipere; praeſertim ſi induſtria, aut opibus polleant, nec ſacra noſtra, aut inſtituta ſint turbaturi. Sicuti etiam multas ciuitates immenſum creuiſſe cernimus, quod peregrinos, & exteros lubenter receperint[2]: alias contra, quae hos auerſati ſunt, ad modicam conditionem redactas. Sed quod magna aliqua multitudo, armata cumprimis & bellicoſa, velut ex debito reci-

Hebraeorum eſt prouerbium apud Chriſtoph. Cartvvigtvm in mellificio Hebraico: *Intr ſi in vrbem, ambula iuxta ritum eius.* Et Habeſſinorum apud Iob. Lvdolfvm commentar. ad hiſtor. Aethiopicam: *Cum profectus fueris in regionem alienam, non ſis ſicut tu; eſto ſicut illi.* H.

2) Conf. Parrhasiana T. I p. 265. ſeqq. & Bvddei Diſſertatio de conſcribendo milite inter eius Selecta Iur. Nat. & Gent. §. 18.

recipienda ſit, nemo temere aſſeruerit; cum praeſertim vix fieri poſſit, vt veteribus incolis ab iſtis periculum non immineat [3]. Ergo quantum heic indulgendum ſit, quaelibet ciuitas ex vſu ſuo conſtituet. Cui antea probe expendendum, an expediat numerum incolarum vehementer augeri; an ea ſit agri noſtri fertilitas, vt commode omnes poſſit alere; an nimis anguſte ſimus habitaturi, iſtis receptis; ſolers an ignaua ſit turba, quae recipi petit; an ita aduenae iſti poſſint diſtribui & locari, vt ciuitati nullum ex iis periculum oriatur. Sane vbi & iſti miſeratione digni ſunt, & ciuitatis noſtrae rationes non repugnauerint, humanum fuerit, in tales beneficium non nimis oneroſum, nec nobis poenitendum conferre. Alias merito ita temperatur miſericordia, ne mox nos aliis euadamus ipſi miſerabiles. Cum porro quicquid a nobis in tales fuerit collatum, id beneficii loco ipſis imputare poſſimus: inde conſequitur, vt non ipſi, quae placuerint, ſibi rapere, aut ſi quid forte vacui loci apud nos iacuerit, velut iure ſuo occupare poſſint, ſed quae nos aſſignauerimus, iis contenti eſſe debeant. Add. Boecler. ad d. l. Grotii. Ad quae illuſtranda iſthaec exempla facere poſſunt. Apud Virgilium Aeneid. [verſ. 316. & ſeqq.] Latinus Troianis hanc conditionem offert:

Eſt antiquus ager Tuſco mihi proximus amni,
Aurunci, Rutulique colunt, & vomere duros
Exercent colles, atque horum aſperrima paſcunt.
Haec omnis regio, & celſi plaga pinea montis
Cedat amicitiae Teucrorum. - - -

Vbi Seruius ex Catonis originibus annotat; eum agrum habuiſſe iugera DCC. Sed ne videretur de alieno fuiſſe liberalis, monet, circa verba illa: *Aurunci Rutulique ferunt*, e ſuperioribus ſubaudiendum eſſe *mihi*. Illum enim agrum Auruncos & Rutulos habuiſſe tanquam ſtipendiarium, aut ei colendo quaſi regi operas dediſſe. Idem factum prolixius memoratur a Dionyſio Halicarnaſſeo L. I. [cap. 56. & ſeqq.] Troianos, cum ex certis omnibus cognouiſſent, illam ſibi fatis deſtinatam ſedem, ſtatim venia non impetrata nouam vrbem moliri coepiſſe, atque non citra ruſticorum indignationem, ferrum, ligna, inſtrumentumque ruſticum abſtuliſſe. Qua re commotum Latinum in aduenas iſtos cum exercitu mouiſſe, expoſtulantem prius cum Aenea: cur, cum licuiſſet ei quaecunque petiiſſet moderata, amice a lubentibus incolis impetrare, ea violato iure gentium, (*παρελθὼν τῶν ἁπάντων ἀνθρώπων δικαίωσιν*) turpius quam honeſtius per vim ſibi vſurpare maluiſſet? Quae iure agnoſcens Aeneas reprehendi, priora facta vt condonentur rogat, multis ſe officiis id penſaturum pollicetur, ſuamque operam contra hoſtes effert. Inde Troianis Aborigines agrum dedere; illi hiſce in bello contra Rutulos ſuppetias tulerunt. Apud Florum L. III. c. 3. Cimbri a ſenatu Romano petunt: *vt Martius populus aliquid ſibi terrae daret, velut ſtipendium; caeterum, vt vellet, manibus atque armis*

3) H. Grotius ad Exodi I, 10. notat, triplicem eſſe metum a peregrinis, vbi multum eorum increſcit multitudo, ne conſpiratione indigenas opprimant, ne hoſtibus ſe adiungant, ne vi exitum quaerant. Adde de Minyis, quos Lacedaemonii receperunt, Herodotum L. IV. Hiſtor. H.

armis ſuis vteretur; ſed quas daret terras populus, agrariis legibus intra ſe dimicaturus? Aliena porro condonari citra iniuriam qui poterant? Tam validum autem populum vltro recipere intutum videbatur iis, queis tam multa erant, quae cupiditatem egenorum ſtimulare poſſent. Apud CAESAREM de B. G. L. IV. [c. 7.] Tenchteri & Vſipetes iactabant: *Veniſſe inuitos, eiectos domo; ſi ſuam gratiam Romani velint, poſſe eis vtiles eſſe amicos: vel ſibi agros attribuant, vel patiantur eos tenere, quos armis poſſederint.* Quibus reponebat Caeſar: [cap. 8.] *Haut verum eſſe, qui ſuos fines tueri non potuerint, alienos occupare, neque vllos in Gallia vacare agros, qui dari tantae praeſertim multitudini ſine iniuria poſſint.* Etſi alia adhuc ſubeſſet cauſa, quare iſtos hoſpites nimis vicinos ſibi nollet Caeſar. Apud TACITVM A. XIII. 55. Anſibarii ſedis inopes, cum agros inſediſſent trans Rhenum ſitos, vſibus Romanorum ſepoſitos, non adeo abſurde dicebant: *Quotam partem campi iacere, in quam pecora & armenta militum aliquando transmitterentur? Seruarent ſane receptus gregibus inter hominum famem: modo ne vaſtitatem & ſolitudinem mallent, quam amicos populos. Sicut coelum diis, ita terras generi mortalium datas: quaeque vacuae, eas publicas eſſe.* Quo iure etiam Vtopienſes vti tradit Th. MORVS Vtopiae L. II. Quibus vtique molliora erant reſpondenda, quam quae regerebat Auitus, intolerabilem ſane ſuperbiam redolentia: *Patienda meliorum imperia. Id Diis, quos implorarent, placitum, vt arbitrium penes Romanos maneret, quid darent, quid adimerent; neque alios iudices quam ſeipſos paterentur.* Imperator Probus *centum millia Baſtarnarum in ſolo Romano conſtituit, qui omnes fidem ſeruauerunt. Sed cum & ex aliis gentibus pleroſque pariter tranſtuliſſet, id eſt, ex Gepidis, Gautunnis, & Vandalis, illi omnes fidem fregerunt, & occupato bellis tyrannicis* [4] *Probo, per totum pene orbem pedibus & nauigando vagati ſunt, nec parum moleſtiae Romanae gloriae intulerunt.* Flau. VOPISCVS in Probo [cap. 18.] Sic apud Ammianum MARCELLINVM L. XXXI. [cap. 4.] Gothi metu Hunnorum, deſertis ſuis ſedibus, a Valente petunt, vt cis Iſtrum in Thracia ſibi locus daretur, polliciti, ſe quiete victuros, & daturos, ſi res flagitaret, auxilia. Mox alii quoque barbari acceſſere, idem petentes, queis & ipſis Valens annuit, ſperans inde militem ſine magno ſumtu lecturum. Quod ipſi tamen mox exitio vertit: vti prolixius d. l. memoratur. Add. SOCRATES Hiſt. Eccleſ. L. IV. c. 28.

§. XI. SVB ISTO quoque officiorum genere comprehendit GROTIVS d. l. §. 18. 19. quod quiſque debeat alteri concedere, vt ea ſibi comparet pretio, opera, permutatione, alioue contractu licito, quae vitam hancce commodiore adparatu inſtruunt; idque non impediat vel lege lata, vel illicita aliqua conſpiratione, aut monopolio. Praeterquam enim quod in omnes populos ex commerciis inſignis redundet vtilitas, quippe quae velut parſimoniam telluris, non vbique in omnia aeque feracis, ſupplent, & efficiunt, vt quod genitum eſt vſquam, apud omnes natum videatur; (LIBANIVS Orat. 3.

 Non

4) Dicebantur autem tunc tyranni, qui contra Imperatorem legitimum rebellauerant, ſeque per milites ſuos Auguſtos proclamari iuſſerant. Vid. SALMASIVS ad Trebellii Pollionis XXX. tyrannos.

Non omnibus partibus cuncta impertiuit Deus; ſed munera iuxta regiones diuiſit, vt ad ſocietatem homines opis mutuae indigentia adduceret; & negotiationes patefecit, vt communem fruitionem eorum, quae apud quosdam naſcuntur, ad omnes proferat:) inhumanum valde eſſe, terrigenam velle inuidere vſum eorum bonorum, quae communis omnium parens profudit, vbi per id noſtrum ius, quod ad iſta peculiariter quaeſiuimus, non redditur deterius. Hinc apud PLVTARCHVM Pericle, [pag. 268. B. Ed. Wechel.] cum Athenienſes Megarenſibus interdixiſſent omnibus emporiis & portubus ſuis, iſti queruntur id fieri παρὰ τὰ κοινὰ δίκαια, *praeter ius gentium.* Quanquam iſthaec aſſertio multas admittat reſtrictiones. Nam vt cum aliis communicemus res ſuperuacuas vitae humanae, aut voluptarias, nullo videmur iure obſtringi. Et ſi nobis ipſis rerum penuria metuatur, recte nobis ſolis iſtas ſeruamus. Vnde ſi Ioſephus perſpexiſſet, non ſupereſſe frumentum Aegyptiis tolerandae ſeptem annorum fami, recte potuiſſet vetare, ne ad exteros id exportaretur. QVINTILIANVS Declam. 12. *Vbi viciniis ciuitatibus vendimus, & vndecunque aſſulſit lucrum, ſine reſpectu ſalus publica addicitur, in vacuam poſſeſſionem fames venit.* Sicut & apud Athenienſes capitis poena ſancitum erat, ne quis ciuis Athenienſis frumentum alio, quam Athenas diuendendum veheret. LYCVRGVS Orat. contra Leocratem. [pag. 120. Ed. Wechel.] Praeterea ſi noſtris terris inſigne lucrum decedat, aut indirecte licet, aliquod malum poſſit inde conciliari; recte alios abs commerciis eiuſmodi rerum excludimus, quae abſolute ad vitam agendam non ſunt neceſſariae. Verbi gratia, cum alibi pulcerrimi equi proueniant, nihil impedit, quo minus edicto prohiberi poſſit, ne exportentur, qui ad genus faciendum ſunt idonei. Iſti enim regioni decus atque emolumentum peculiare erat periturum, ſi paſſim ſimiles equi naſcerentur. Et luxuriae potius, quam neceſſitati iſti inſeruiunt. Apud LIVIVM L. XLIII. c. 5. legatis Gallorum petentibus datum, *vt denorum equorum iis commercium eſſet, educendique ex Italia poteſtas fieret.* Sic in *tit. C. quae res exportari non debeant*, ſub capitali poena vetatur, ne quis vinum [1] & oleum [2], itemque arma omnis generis ad barbaros exportet. Prioris ratio erat, ne illi hiſce illecebris moti imperium Romanum invaderent. Sane enim apud LIVIVM L. 5. c. 33. Aruns Cluſinus, vt in Italiam Gallos adiiceret, *vinum ad eos aduexiſſe* ſcribitur. Add. Numer. XIII, 14. Iudith. X, 20. Denique non prohibetur ciuitas, quo minus circa exportationem mercium plus faueat ciuibus, quam exteris; puta, vt maius vectigal ab his, quam ab illis exigat; aut vt iidem habeant ius προτιμήσεως, ſeu prae exteris ad emendum admittantur.

§. XII. VERVM vt quis ad alterius res emendas teneatur, id nullo iure conſtitui tradit GROTIVS d. l. §. 20. Cum naturaliter cuique liberum ſit,

§. XI. 1) Quo in numero apud Romanos etiam erat Sericum *L. 2. C. quae res ven. non poſſ.* 2) frumentum publici canonis, *L. 3. 2. C. eod.* vel quod ad exercitum mitteretur *L. vlt. C. eod.* Vid. HEINECCII Diſſertatio de nauibus ob merces illicitas commiſſis. De vino, oleo & armis notabilis *L. 1. & 2 C. Quae res exportari non debent. Ad Barbaricum ius tranſferendi vini, olei & liquaminis, nullam quiſquam habeat facultatem: nec guſtus quidem cauſſa, aut vſus commerciorum. - - - Si quis aliquod armorum genus quarumcunque nationum Barbaris alienigenis contra pietatis noſtrae interdicta vbicunque vendiderit: Bona eius vniuerſa protinus fiſco addici, ipſum quoque capitalem poenam ſubire decernimus.* Vid.

ſit, quid adquirere velit, aut non; ac nemini probabilis querendi cauſa praebeatur, ſi alter rebus ipſius aequo animo careat. Inde & olim & nunc multis in locis vetitum deprehendimus, ne certum genus mercium importetur, idque vel quia inde damnum aliquod ciuitati poſſit oriri, vel vt noſtrorum hominum induſtria excitetur, neue opes noſtrae ad exteros migrent. PLATO L. VIII. de LL. [pag. 847. B C. T. II. Ed. Henr. Steph. pag. 917. E. Ed. Wechel] *Thus caeteraque huiuſmodi, quae diis incenduntur, peregrinaque ſunt, purpuram ſimiliter & colores alios, qui a regione non producuntur, omnia denique peregrina, niſi neceſſaria ſint, nemo adducat; nec rurſus aliquid, quod regioni neceſſarium ſit, exportet.* CAESAR de B. Gall. L. II. [c. 15.] de Neruiis tradit: *Nullum aditum ad eos eſſe mercatoribus: nihil pati vini, reliquarumque rerum ad luxuriam pertinentium inferri: quod his rebus relangueſcere animos, eorumque remitti virtutem exiſtimarent.* IDEM L. IV. [c. 2.] de Sueuis: *Iumentis importatis non vtuntur. Vinum ad ſe omnino importari non ſinunt; quod ea re ad laborem ferendum remolleſcere homines, atque effeminari arbitrentur.* Inde ſine dubio falſum eſt, quod diſputat Franc. a VICTORIA: *Iure gentium fas eſſe cuique negotiari in alienis prouinciis, importando merces, quibus ibi carent, & exportando aurum & argentum, merceſque alias, quibus illi abundant.* Atqui ſi ego domeſticis copiis ſim contentus, qua fronte quis alienas mihi inuito obtruſerit? Nam quod alicubi verbi gratia quilibet paterfamilias certam ſalis menſuram in ſingulos annos emere cogitur, id oritur ex poteſtate illa, quae principi in ciues competit; & habet iſta emendi neceſſitas aliquod inſtar tributi. Sicut etiam per ſummum imperium ciuibus iniungi poteſt, vt ſi quid vltro velint emere, non niſi abs certo aliquo emant. Qualia, vbi vſus reipublicae admiſerit *, non inique in ciuitatibus ſanciri poſſunt. Sicuti & hoc ſat frequenter ſubditis iniungitur, vt in tempore frumentum, & alias res neceſſarias etiam in locis remotis coëmant; quando penuria, imminente praecipue obſidione, metuitur, aut vt eo laxior ſit annona. Verum vt alterum in quem mihi non eſt imperium, ad merces meas emendas cogere inſtituam, id vero nulla ratio admiſerit. Quo iure enim ego in alterius, mihi non obnoxii, crumenam tantum arrogem auctoritatis, vt ipſi praeſcribere ſuſtineam, quid, & in quae erogare, & vnde neceſſitati aut voluptati ſuae conſulere debeat. Neque libertas alterius ideo minuitur, quia meo inde lucro aliquid decedit. Aut ſi omnino volebam alterum commodis meis velificari, mutuis id officiis mereri debebam. Id tamen inhumanum fuerit, & iniquum, impedire aliquem, qui res, quibus abundat, apud volentes diſtrahere vult, quo minus neceſſaria, quibus caret, inde ſibi comparare queat. Add. BOECLERVS ad d. l. Grotii.

§. XIII. EIVSMODI officii genus quoque habetur, licentiam facere exteris, vicinis praeſertim, apud nos matrimonia ambiendi & contrahendi, vbi

 iſtis

Vid. BRISSONIVS Selecť. Antiquit. Iur. Civilis. L. IV. c. 4.

2) *Vt brunias*, id eſt loricas, *foras exportandas nullas vendat*, eſt in Capitular. Caroli M. A. DCCLXXIX. Add. Capit. III. A DCCCV. c. 7. & 9. & L. III. Capitul. 6. vbi etiam de armis & locis, quae mercatores exteri adire debeant. Plane vt Romani etiam certa commerciis loca ſtatuebant, extra quae exteris non licebat exercere negotiationem. *L. 4. & final. C. de commerc.* Et MENANDER in Eclogis ſcribit, foedere inter Romanos & Perſas expreſſum fuiſſe, vt mercatores Saraceni ac Barbari certis tantum ac definitis itineribus ad vendendas merces in prouincias Romani Imperii pergerent. H.

§. XII. *) Vid. infra L. V. c. 5. §. 7. H.

Digitized by Google

iſtis apud ſe copia foeminarum defuerit. Puta, ſi populus virorum aliunde expulſus alibi conſederit, aut coetus virorum nouam condere ciuitatem velit. Nam ſine foemina aetatem agere repugnat naturae ſaltem plerorumque virorum; quippe cum coelibatus, vbi vires corporis ſunt integrae, non niſi excellentibus animabus conueniat, & praeter naturam remedia heic adhibere, foedum. Et res vnius duntaxat aetatis eſt, populus virorum. Qua ratione multi defendere, aut ſaltem excuſare volunt raptum Sabinarum a Romulo patratum. Etſi ſuper eo non vno modo tradatur. Dionyſ. HALICARNASSEVS L. II. [c. 30.] ait, Romulum per connubia voluiſſe vicinarum ſibi gentium amicitiam conciliare, quae licet ab iniuria inciperet, credidiſſe tamen ex huiuſmodi re quapiam, & malo ex principio magnam familiaritatem poſſe conflari, poſtquam factum illud purgatum fuerat apud mulieres quidem cupidine & amore; apud reliquos, ſi non contumeliae cauſa, ſed neceſſitate id factum teſtarentur. Etſi ſat praepoſtera haec ſit via amicitiam inſtituendi. Vid. TACIT. An. I. 55. de Segeſte: *Auctis priuatim odiis, quod Arminius filiam eius pactam rapuerat. Gener inuiſus, inimici ſoceri; quaeque apud concordes vincula caritatis, incitamenta irarum apud infenſos erant.* Alii vt occaſionem bellandi nanciſceretur contra vicinos, raptas mulieres ſcripſere; quod parum probabile videtur. Caeteri inopiam mulierum, adeoque neceſſitatem praetexunt. Prius tamen legatos circummiſſos, qui rogarent, ne grauarentur homines cum hominibus ſanguinem & genus miſcere. Qui poſtquam non ſine verborum contumelia reiecti fuerint, vim dolo miſtam fuiſſe adhibitam. Et erat eo ſeculo mos capiendi virgines non infrequens; quem DIONYSIVS [l. c.] ideo vocat: Ἑλληνικὸν καὶ ἀρχαῖον τὸ ἔθος, καὶ τρόπον συμπάντων καθ᾽ ὃς συνάπτονται γάμοι ταῖς γυναιξὶν ἐπιφανέστατον: *Graecum & antiquum morem, & modum iungendi connubio mulieres ſplendidiſſimum.* Add. Iudic. XXI. v. 22. Etſi rariſſime accidat, vt non inueniantur, quae viris, non plane erubeſcendis & abominandis, vltro iungi velint. Tales igitur amicitiam noſtram hoc modo ſimul quaeſituros repudiare, aſperum nimis fuerit. Quanquam enim ob negatam in vxorem foeminam cauſa bello per ſe non praebeatur; idem tamen fit, vbi repulſae addita fuerit contumelia. Sicut Rhegini virginem nuptum petenti Dionyſio reſponderunt: *Se nullam praeter lictoris filiam ipſi conceſſuros.* Vid. Diodorus SICVLVS L. XIV. c. 108. Et STRABO L. VI. [pag. 258. Ed. Pariſ. Caſaub. p. 396. Ed. Amſtel.] Simile Exemplum exſtat apud M. Paulum VENETVM L. I. c. 52. Noſtras autem foeminas pro imperio adigere velle, vt talibus nubant, qui in ſe nihil habeant, quod amorem conciliare poſſit, inhumanum videtur: multoque magis, ſi diſpar quoque conditio acceſſerit. Conf. BOECLERVS ad d. l. Grotii §. 21. Quae a Canuleio iactantur apud LIVIVM L. IV. c. 5. *Connubium vetimus, quod finitimis externiſque dari ſolet: & vt hominum numero ſimus:* ad

§. XIII. *) Vel etiam ne quis potentis alicuius exteri affinitate & opibus nixus ciuis modum egrediatur; vel retro, ne potens quis extraneus, affinitate alicuius ciuis adiutus, rempublicam ſibi ſubiiciat. Quod Locrenſi Reipublicae accidiſſe obſeruauit ARISTOTELES V. Polit. 7. cum Dionyſius iunior vxorem Locrenſem duxiſſet, cuius affinitatis occaſione adiutus Rempublicam Locrenſem occupauit. Eodem loco Lacedaemonios notat. Hinc cum politiae contrario vieren.

ad praeſentem quaeſtionem non pertinet. Nam hautquidquam inopia mulierum plebeios tunc premebat, ſed iidem, vt patriciis exaequarentur, quaerebant. De caetero in vbere foeminarum prouentu per vim, bellumque ad nuptias graſſari ſuperuacuum eſt. Inuenies alium, ſi te hic faſtidit, Alexin. Leges ciuiles, quae connubia cum exteris, aut inter diuerſi ordinis homines prohibent, praeſupponunt, cuique copiam eſſe dignam ſe conditionem inueniendi; & rationibus hiſce fere nituntur, vt vel certarum ſplendor familiarum conſeruetur, vel noſtrates foeminae facilius maritos inueniant *, vel ne opes, aut effectus noſtrorum in alias ciuitates per connubia transferantur.

§. XIV. Denique Grotius d. l. §. 22. addit, ius omnibus commune, adeoque & obligationem ad aliquid omnibus praeſtandum, oriri ex ſuppoſitione; ſi nimirum quid promiſcue omnibus externis indulgeatur. Tunc enim ſi vnus excludatur, ei fieri iniuriam. Cuius rei cauſa haec videtur, quod cum contumelia ſit coniunctum, ſi quis citra peculiarem cauſam aliquem velit excludere abs re, quae omnibus promiſcue patet; quippe cum hic velut reliquis inaequalis habeatur. Vnde concludit ille; ſi externis alicubi venari, piſcari, aucupari, margaritas legere, ſi ex teſtamento capere, ſi res vendere, ſi etiam extra penuriam foeminarum coniugia contrahere concedatur, vni id populo negari non poſſe, niſi delictum anteceſſerit. Verum iſthaec aſſertio adeo liquida non videtur. Eiuſmodi quippe conceſſionem factam oportuit vel expreſſe, vel tacite. Expreſſe conceditur quid alteri vel precario, vel per modum pacti, aut promiſſionis perfectae. Vt quis omnibus & ſingulis gentibus, notis aeque ac ignotis, ſine fine & modo ad actum aliquem iure naturali indebitum, circa rem ſuam exercendum, ius perfectum contulerit; caſus nunquam credo datus fuit, nec dabitur. Saltem enim noſſe quis volet, cui, & quantum det. Quod ſi quis omnibus ſibi notis ac amicis hactenus quid conceſſerit ſiue per modum pacti, ſiue precario; idem ſi quis ignotus ſuo iure praetendere velit, improbitatis & impudentiae notam non effugiet. Quae autem tacite duntaxat, & per diſſimulationem concedimus, regulariter precarii naturam habere iudicantur. Quae mutatis noſtris rationibus, aut propter immodeſtiam vtentium * recte poſſunt reuocari. Add. Boeclervs ad d. l. Grotii.

§. XV. Caetervm ſat vulgaris eſt humanitas, cuius intermiſſio foedam animi malignitatem, & abiectionem inuoluit. Sublimior adhuc & ſplendidior eius gradus eſt, ſi quis ex ſingulari beneuolentia & propenſione, vel ex propria generoſitate; vel ex ſingulari affectu, vel ex commiſeratione conditionis alienae, gratis quid in alterum conferat, impenſa aut opera laborioſa conſtans, quo ipſius neceſſitatibus ſubueniatur, aut inſignis quaepiam vtili-

vterentur inſtituto, idem Aristoteles III. Pol. 6. Ἐπιγαμίαν dixit, *ἓν τῶν ἰδίων ταῖς πόλεσι κοινωνημάτων, rem vnam ex iis, quarum communicatio ciuium eſt propria.* Adde Nicol. Bvrgvndvm Lib. II. Hiſtor. Belgic. ad Ann. MDLXIV. H.

§. XIV. *) Sane quibus aliqua permittuntur, ius ante permiſſionem non habebant; ergo ſi ab iis excludatur vnus, is de inhumanitate quidem aliquando, ſed non de iniuria queri poteſt. H.

vtilitas eidem concilietur. Atque talia κατ' ἐξοχὴν beneficia vocantur; quorum diſpenſationem ac modum fere conditio dantis, atque accipientis temperat. Ex quibus ſummam laudem adquirendi mortalibus materia patet, ſi magnitudo animi ac prudentia rite eadem moderata fuerit. Nam *ambitio, & iactantia, & quiduis potius quam liberalitas exiſtimanda eſt, cui ratio non conſtat.* PLINIVS Panegyr. [c. 38. num. 4. Ed. Cellarii.] Super beneficiis porro dandis, aut dirigendis ſapientes paſſim praecepta inculcant. CICERO Offic. I. [c. 14] *Beneficentia, qua nihil eſt naturae humanae accommodatius, multas habet cautiones. Videndum eſt enim primum, ne obſit benignitas, & iis ipſis, quibus benigne videtur fieri, & caeteris: deinde, ne maior benignitas ſit, quam facultas: tum vt pro dignitate cuiqui tribuatur* [1]. Et quidem ante omnia bene de nobis meritis: tum vt quisque noſtrae opis maxime indiget. Sed & gradus coniunctionis inter homines obſeruandi. Vbi latiſſime patet communis omnium hominum ſocietas: *qua propior eſt eiusdem gentis, nationis, linguae, interius eſſe, eiusdem eſſe ciuitatis. Arctior colligatio ſocietatis propinquorum. Vbi prima ſocietas in ipſo eſt coniugio: proxima in liberis, ſequuntur fratrum coniunctiones: poſt conſobrinorum, ſobrinorumque: tum connubia, & affinitates. Praeſtantiſſima autem, & firmiſſima ſocietas, cum boni viri, maribus ſimiles ſunt familiaritate coniuncti.* (IDEM de Finib. I. 5. *In omni honeſto nihil eſt tam illuſtre, nec quod latius pateat, quam coniunctio inter homines hominum, & quaſi quaedam ſocietas & communicatio vtilitatum, & ipſa charitas generis humani; quae nata a primo ſatu, quo a procreatoribus nati diliguntur, & tota domus coniugio & ſtirpe coniungitur, ſerpit ſenſim foras cognationibus primum, tum affinitatibus, deinde amicitiis: poſt vicinitatibus, tum ciuibus, & iis, qui publice ſocii atque amici ſunt: deinde totius complexu gentis humanae.*) *Videndum etiam eſt, quid cuique maxime neceſſe ſit, & quid quisque nobiſcum vel ſine nobis aut poſſit conſequi, aut non poſſit. Ita non iidem erunt neceſſitudinum gradus, qui & temporum: ſuntque officia, quae aliis magis quam aliis debeantur: Vt vicinum citius adiuueris in frugibus percipiendis, quam aut fratrem aut familiarem; at in iudicio propinquum potius, & amicum, quam vicinum defenderis* [2]. SENECAE libros de Beneficiis excerpere heic longum foret. Notabile eſt, quod de Pythagoreis tradit PLVTARCHVS Sympoſ. L. VIII. c. 7. eos ſociis praecepiſſe, μηδενὸς ἀφαιρεῖν βάρος, συνεπιτιθέναι δὲ καὶ συνεπιφορτίζειν. *Ne quem onere leuent, ſed in tollendo & ſubeundo iuuent.* Ratio additur; ὡς μηδεμίαν σχολὴν μηδὲ ῥᾳστώνην ἀποδεχομένους. *Scilicet omne otium, omnem ſegnitiem eo prohibentes.* Quanquam potior ratio ſit, quae

extat

§. XV. 1) *Id enim eſt iuſtitiae fundamentum, ad quam haec referenda ſunt omnia. Nam & qui gratificantur cuipiam, quod obſit illi, qui prodeſſe velle videantur, non benefici neque liberales, ſed pernicioſi aſſentatores iudicandi ſunt: & qui aliis nocent, vt in alios liberales ſint, in eadem ſunt iniuſtitia, vt ſi in ſuam rem aliena conuertant. - - - Qui benigniores volunt eſſe, quam res patitur, primum in eo peccant, quod iniurioſi ſunt in proximos. Quas enim copias his & ſuppeditare aequius eſt, & relinqui, eas transferunt ad alienos. Ineſt autem in tali liberalitate cupiditas plerumque rapiendi, & auferendi per iniuriam, vt ad largiendum ſuppetant copiae. - - - In quo* [delectu dignitatis] *& mores eius erunt ſpectandi, in quem beneficium conferetur, & animus erga nos, & communitas & ſocietas vitae, & ad noſtras vtilitates officia ante collata: quae, vt concurrant omnia, optabile eſt: ſin minus plures cauſſae, maioresque ponderis plus habebunt.* vbi ſupra. *Nullum enim officium referenda gratia magis neceſſarium eſt. - - - Sed in collocando beneficio, & in referenda gratia, ſi cetera paria ſint, hoc maxime officii eſt, vt quisque maxime opis indigeat, ita*

ei

extat 2 Corinth. VIII, 13. Οὐχ ἵνα ἄλλοις ἄνεσις, ὑμῖν δὲ θλίψις, ἀλλ' ἐξ ἰσότητος. *Non vt aliis remiſſio, vobis autem afflictio ſit, ſed ex aequalitate, &c.* Add. AMBROSIVS Offic. L. I. c. 30. & ex eo GRATIANVS Diſt. 86. c. 14. ſeqq. & cauſ. 1. Quaeſt. 2. c. 6. 7. [2] SOCRATES apud Xenophontem Apomnem. L. I. [T. I. c. 3. num. 3. Ed. Ox. pag. 421. init. Edit. Graecae H. Steph.] *Erga amicos aut hoſpites, caeteramque vitam optimam eſſe hanc admonitionem aiebat* τὴν καδδύναμιν ἔρδειν, *ſecundum quod potes agas.* Modus quoque [3] dandi multum gratiae beneficiis addit, ſi hilari fronte, promte, & cum conteſtatione beneuolentiae demus.

§. XVI. BENEFICENTIAE ex aduerſum reſpondet gratus animus, quo is, qui beneficium accepit, oſtendit, id ſibi acceptum fuiſſe, dantique ob eam cauſam fauet, & occaſionem quaerit paria reponendi, quantum eius fieri poſſit [1]. Nam id hautquidquam neceſſarium eſt, vt praeciſe tantum reddamus, quanti fuit, quod datum eſt; ſed ſaepe ſtudium & conatus obligationem explent. OVIDIVS de Ponto L. III. El. 8. *Sed qui, quam potuit dat maxima, gratus abunde eſt, Et finem pietas contigit illa ſuum.* Modo tamen nihil ſit, quod ei, qui beneficium ſeſe dediſſe praetendit, recte opponi poſſit. Vid. PHAEDRVS L. I. Fab. 23. Nam [2] qui me ex aquis extraxit, ei nihil debeo ſi me in eas prius coniecerat. Quanquam ſapientes monent, non nimis ſubtiliter inueſtigandum eſſe, quibus rationibus quis motus nobis beneficii quid exhibuerit; quod iſta ſubtilitas nunquam non ingratis praetextum poſſit praebere. Caeterum quo magis ad deuinciendos animos hominum apta ſunt beneficia; eo acrius ad gratiam referendam nos incumbere ſubigit ius naturae. Saltem ne eum, qui fiducia noſtri nobis prior benefecit, ob eam rem deteriore eſſe conditione patiamur; neue beneficium accipiamus, niſi animo nitendi, ne dantem merito dati poeniteat. Nam ſi ob certam cauſam alicui peculiariter nolimus obligari, licebat oblatum beneficium repudiare. Id quod tamen citra ſuſpicionem contemtus faciendum; cum alias in recuſatione beneficii, vltro oblati contumelia inſit. Et ſane abſque neceſſitate gratiae referendae ſi foret, contra rationem fecerit, ſi quis ſua temere iactauerit, & quod periturum proſpicit beneficium prior contulerit. Quo modo omnis tolleretur inter homines beneficentia & fiducia, vnaque omnis beneuolentia neque eſſet inter eos quidquam gratuitae opis, nec vllum gratiae conciliandae initium. Conf. HOBBESIVS de Ciue c. 3. §. 8. [3] ARISTOTELES Nic. L. IX. c. 2. Τὰς

ei potiſſimum opitulari. IBID. Cap. 15. *Eſt enim primum* [principium communitatis & Societatis humanae] *quod cernitur in vniuerſi generis humani Societate.* - - - -

2) Add. Marcus ANTONINVS L. V. c. 6. ibique GATAKERVS & PLINIVS Lib. IX. Epiſt. 30. Inter philoſophos recentiores commendari meretur CLERICVS in libello Gallico, *Reflexions ſur ce que l'on appelle communément Bonheur & Malheur en matiere de Loteries*, excuſo Amſterodami 1696. cuius caput 12. prae reliquis huc pertinet.

3) Adiicitur haec periodus ex Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 8. §. 5.

§. XVI. 1) Qua regula etiam diſcipuli Zoroaſtris vſi ſunt. *Praeceptum eſt, vt ſi aliquis beneficium facit alteri, tum alteri incumbit illud eadem quantitate rependere, quantum poterit.* In Sad-der Porta XCV. apud Thom. Hyde.

2) Quod exemplum ipſum quoque ex Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 8. §. 37. hic inſertum eſt. Vid. SENECA de Benefic. VI. 25.

Digitized by Google

Τὰς μὲν εὐεργεσίας ἀνταποδοτέον ὡς ἐπιτοπολὺ μᾶλλον, ἢ χαριστέον ἑταίροις. καὶ ὥσπερ δάνειον, ᾧ ὀφείλει ἀποδοτέον μᾶλλον, ἢ ἑταίρῳ δοτέον. καθόλε μὲν τὸ ὀφείλημα ἀποδοτέον. ἐὰν δὲ ὑπερτείνῃ ἡ δόσις τῷ καλῷ, ἢ τῷ ἀναγκαίῳ, πρὸς ταῦτ' ἀποκλιτέον. Beneficia retribuenda vt plurimum magis ſunt, quam ſodali inſeruiendum: & ſicut mutuum, cui debet quispiam, reſtituendum magis, quam ſodali dandum. In vniuerſum debitum eſt reddendum: ſed ſi datio honeſtate aut neceſſitate ſuperexcedat, ad haec eſt declinandum. Add. quae Socrates circa amorem fraternum diſputat apud Xenophontem Memorabil. L. II. Cicero Offic. I. [c. 15.] *Nullum officium referenda gratia magis neceſſarium eſt. Quod ſi ea, quae acceperis, vtenda maiore menſura, ſi modo poſſis, iubet reddere Heſiodus: quidnam beneficio provocati facere debemus? An non imitari agros fertiles, qui multo plus afferunt, quam acceperunt? Etenim ſi in eos, quos ſperamus nobis profuturos, non dubitamus officia conferre: quales in eos eſſe debemus, qui iam profuerunt? Nam cum duo genera liberalitatis ſint, vnum dandi beneficii, alterum reddendi; demus, nec ne, in noſtra poteſtate eſt: non reddere bono viro non licet, ſi modo id facere poſſit ſine iniuria.* Vbi obſeruandum a Cicerone ad liberalitatem referri gratiae relationem, quod neque haec ita certis legibus ſit adſtricta, vti iuſtitia, quae praeciſe iubet reſtituere, quae ex contractu debentur. Add. Ambrosivs Offic. L. I. c. 31. Gellivs L. I. c. 4. Quanquam autem nec beneficium dare prorſus extra obligationem ſit; longe tamen laxiorem habet licentiam beneficentia, quam gratus animus; qui omnino laborare debet, vt benefactori ſe ſuo adprobet. Etſi ſaepe contingat, vt benefici magis ament eos, quibus benefecerunt, quam hi illos. Cuius rei cauſas inueſtigat Aristoteles Nicom. IX, 7. Addatur quoque Hobbesii Leuiathan c. 11. vbi rationem reddit, quare magna beneficia a maioribus accepta pariant amorem; a paribus aut minoribus non item, niſi ſpes ſit retribuendi. Cui innititur illud Taciti [Annal. L. IV. c. 18. in fine] *Beneficia eousque laeta ſunt, quoad videntur exſolui poſſe: vbi multum ſupra ſunt, odium pro gratia redditur.*

§. XVII. Porro licet in animo ingrato per ſe nulla ſit iniuria, quippe cum non violetur ius aliquod proprie dictum: foedius tamen, & magis odioſum ac deteſtabile habetur nomen ingrati, quam iniuſti [1]: quod cenſeatur animi valde abiecti & degeneris, ſeipſum indignum declarare eo iudicio, quod alter de ipſius probitate tulit, ac ne beneficiis quidem moueri poſſe ad concipiendum humanitatis ſenſum.[2] Gregor. Nazianzenvs: Ὃν γὰρ τὸ χρηστὸν

§. XVII. 1) Rationem, qua ingrati adeo inviſi ſint, hanc reddit Cicero de Offic. L. II. c. 18. *Omnes enim immemorem beneficii oderunt, eamque iniuriam in deterrenda liberalitate ſibi etiam fieri, eumque, qui faciat, communem hoſtem, tenuiorum putant.*

2) Seneca de Benefic. L. III. c. 7. *Primum omnium, pars optima beneficii periit, ſi actio, ſicut certae pecuniae, aut ex conducto & locato, datur. - - - Deinde cum res honeſtiſſima ſit, referre gratiam, deſinit eſſe honeſta, ſi neceſſaria eſt. - - - Adiice nunc, quod huic vni legi omnia fora vix ſufficient.*

3) Add. Aelianvs H. A. L. VIII. c. 3. & Petitvs de leg. Athen. L. II. Tit. 6. & L. VII. Tit. 8. Qui loci fugiſſe videntur Baylium, quum, dans ſes Penſées ſur la comete p. 707. Edit. 3. ſcriberet, apud nullam gentem poenas contra ingratos ſancitas eſſe, exceptis Medis. Laudat ea de cauſſa Xenophontem & Senecam de Benef. L. III. c. 6. ſed in poſteriori loco editiones vulgatae pro Medis Macedones exhibent, qua de re conferendus Mvretvs

χρηϛὸν ὐκ ἐπόιησεν ἥμερον, τί δ᾽ ἂν δράσειεν ἄλλο τῶν πάντων ποτέ; *Quem enim benignitas ex fero humanum reddere non potuit, quid aliud hunc ex omnibus rebus vnquam emendauerit?* Lvcianvs in Antholog. [L. II. pag. 337. Ed. Amſt.] Φαῦλος ἀνὴρ πίθος ἐϛὶ τετρημένος ἐις ὃν ἀπάσας Ἀντλῶν τὰς χάριτας, ἐις κενὸν ἐξέχεας. *Vir nequam vas eſt pertuſum; gratia in illum Mox effuſa perit, fuſa ſimul fuerit.* Add. Xenophon Cyropaed. L. IIX. [c. 3. §. 19.] de Pheraulae ſententia circa naturam hominis. Eleganter quoque Cartesivs de Paſſionib. artic. 194. *Ingratitudo vitium eſt hominum brutorum & ſtolide ſuperborum, qui putant omnia ſibi deberi; aut ſtupidorum, qui nullam faciunt reflexionem animi ad beneficia, quae accipiunt, aut imbecilliorum & abiectorum, qui vbi ſentiunt infirmitatem & egeſtatem ſuam, demiſſe quaerunt auxilium aliorum, quod vbi ſunt conſecuti, eos odio proſequuntur, quia deſtituti voluntate paria referendi, aut ſe id poſſe deſperantes, & ſibi fingentes omnes omnino ſecum venales & mercenarios eſſe, nihilque boni fieri niſi cum remunerationis ſpe, eos ſe decepiſſe arbitrantur.* Sophocles Aiac. flagel. [pag. 31. Ed. H. Steph.] *Decet virum memorem eſſe, ſi quid illi ſuaue accidit: Gratia ſemper parit gratiam. Si cui vero excidit accepti beneficii memoria, is neutiquam vir generoſus eſt.* Enimuero an in foro ciuili actio ingrati ſit danda, eruditi diſputant. Negat id Seneca de Benefic. L. III. c. 6. ſeqq. hiſce potiſſimum rationibus: quod pars optima beneficii pereat, ſi actio, ſicut certae pecuniae, aut ex conducto, & locato detur; iam enim creditum eſſe incipere. Et cum res honeſtiſſima ſit referre gratiam, deſinere eſſe honeſtam, ſi ſit neceſſaria. Denique vni huic legi vix omnia fora ſuffectura. Themistivs Orat. 3. ὁ Περσικὸς νόμος (cuius meminit Xenophon Cyropaed. L. I. Δίκας ἐισπράττεται ἀχαριϛίας, ὅτι μάλιϛα ἐμποιεῖ μῖσος, ὅπη ἂν ᾗ. ὖ δὲ μηδεὶς κολάζει νόμος. ἐνταυθάπερ ἀυτῆς μισῦσι μὲν ἀλλήλυς, ὐ δικάζονταί δὲ, ἀλλὰ κρύπτυσι τὸ ἔχθος. *Perſicis legibus ingrati animi conſtituta poena eſt, quod vbicunque ſit, maxime odium atque inimicitiam ingeneret. Vbi vero nulla lex eſt, quae id puniat, ibi ex eodem vitio mutuo ſeſe odio proſequuntur, nec litigant tamen, ſed occultas ſimultates exercent.* Add. M. Antonivs L. IX. §. 42. circa finem; & Valerius Maximvs L. II. c. 6. §. 6. 7. & L. V. c. 3. §. 5. inter externa [a]. Quibus non pauca ab aliis reponuntur. Vid. Boecleri Diſſertatio, quae inſcribitur Actio ingrati [b]. Nobis hoc loco id tantum monendum videtur, non ſtatim dari actionem, aut inſtar actionis in foro velut iuris naturae, quia actus aliquis legi naturali repugnat. Equidem ingratos poenae poſt mortem manent, per ſententiam diuini tribunalis infligendae. Merito quoque iidem exoſi & deteſtabiles reliquis hominibus ſunt,

tvs Var. Lect. Lib. XII. c. 3. Vid. etiam Brissonivs de Regno Perſico L. II. p. 198. 199. Edit. Sylburg. Apud Romanos quoque de officiis ſingularibus, qualia ſunt medicorum, aduocatorum & praeceptorum extra ordinem ius dicebatur *L. 27. D. de Donat. L. 1. D. de extraord. cognit.* Seneca VI. de Benef. c. 15. *Iſto modo*, inquit, *ne medico quidquam debere te, niſi mercedulam, dices: nec praeceptori, quia aliquid numeraueris: Atqui omnium horum apud nos magna caritas, magna reuerentia eſt. Aduerſus hoc reſpondetur, quaedam pluris eſſe, quam emuntur. Emis a Medico rem inaeſtimabilem, vitam, ac valetudinem bonam: a bonarum artium praeceptore ſtudia liberalia & animi cultum. Ideo his non rei pretium, ſed operae, ſoluitur, quod deſeruiunt, quod a rebus ſuis auocati nobis vacant. Mercedem non meriti, ſed occupationis ſuae ferunt,* & dein c. 16. *Quid ergo? quare Medico & praeceptori plus quiddam debeo, nec aduerſus illos mercede defungor? Quia ex Medico & praeceptore in amicum tranſeunt, & nos non arte, quam vendunt, obligant, ſed benigna & familiari voluntate.*

& indigni, quibus deinceps benigne quid fiat. Sed quare ob ſimplicem ingratitudinem, (quando quis acceptorum beneficiorum obliuiſcitur, aut occaſione data referre gratiam negligit,) neque bello quis peti, neque in foro ciuili actione pulſari queat, ratio in aprico eſt. Nam ea ipſa de cauſa beneficium alteri dedi, id eſt, eius, quod dedi, refuſionem mihi ſtipulatus non ſum, vt & alteri foret occaſio oſtendendi, ſe honeſti amore, non ex metu coactionis gratiam retuliſſe: vtque ipſe non ſpe lucri, ſed ſtudio humanitatis exercendae videar erogaſſe, de quo recipiendo mihi caueri noluerim. Fortius philoſophatur Marcus ANTONINVS L. IX. §. 42. *Quando* [4] *tanquam ingratum incuſas aliquem, in temet cenſuram conuerte. Peccatum enim procul dubio eſt tuum, quod non abſolute dediſti, nec tanquam qui totum actionis tuae fructum iam ſtatim perceperiſſes. Quid enim amplius velle debebas, vbi homini beneféceras? annon hoc ipſum tibi ſufficit? quod eſt naturae tuae congruum, vbi quid feceris, tum facti iſtius mercedem quaeris?* Aſt vbi quis exercet ingratitudinem mixtam [5], ſeu quando non ſolum gratiam non refert, ſed & pro illa iniurias & malefacta reponit; ibi cauſa belli, & actio proprie ex iniuria data oritur; adiunctus autem ingratus animus foediſſimam eiusdem labem arguens, efficit, vt & eo citius iniuriae exſecutio ſuſcipiatur, & eo acriori poena caſtigetur is, cuius prauitas ne beneficio quidem deliniri potuit. Caeterum quatenus per ſubſequentem iniuriam neceſſitas referendi beneficii tollatur, docet SENECA de Beneficiis L. VI. c. 4. 5. & Epiſtola 81 [6].

CAPVT

4) Ὅταν ὡς ἀπίστῳ, ἢ ἀχαρίστῳ μέμφῃ, εἰς ἑαυτὸν ἐπιστρέφε. Πρόδηλοι γὰρ σὸν τὸ ἁμάρτημα, εἴτε περὶ τοῦ τοιαύτην τὴν διάθεσιν ἔχοντος ἐπίστευσας, ὅτι τὴν πίστιν φυλάξει, εἴτε τὴν χάριν διδοὺς, μὴ καταληκτικῶς ἔδωκας, μηδὲ ὥστε ἐξ αὐτῆς τῆς πράξεως εὐθὺς, ἀπειληφέναι πάντα τὸν καρπόν. Τί γὰρ πλέον θέλεις, εὖ ποιήσας ἄνθρωπον; οὐκ ἀρκεῖ σοι; κατὰ φύσιν τὴν σήν τι ἔπραξας τούτου μισθὸν ζητεῖς, ὡς ἐὰν ὀφθαλμὸς ἀμοιβὴν ἀπῄτει, ὅτι βλέπει. ἢ οἱ πόδες, ὅτι βαδίζουσιν, ὥσπερ γὰρ ταῦτα πρὸς τόδε τι γέγονεν, ἅπερ κατὰ τὴν ἰδίαν κατασκευὴν ἐνεργοῦντα ἀπέχει τὸ ἴδιον· οὕτως καὶ ὁ ἄνθρωπος εὐεργετικὸς πεφυκὼς, ὁπόταν τι εὐεργετικὸν πράξῃ, πεποίηκε πρὸς ὃ κατεσκεύασται, καὶ ἔχει τὸ ἑαυτοῦ.

5) Quae etiam *praegnans* appellatur, ſed in hac quoque in ingratum non animaduertitur, ſed in iniuriam inferentem, quippe poenas daturum, etiamſi hominem nullis ſibi beneficiis cognitum, iniuria adfeciſſet.

Digitized by Google

CAPVT IV.

DE SERVANDA FIDE, VBI ETIAM
DE DIVISIONIBVS OBLIGATIONVM.

I. *Non poſſunt non in ſocietate humana pacta exſiſtere.*
II. *Pacta ſeruanda ſunt.*
III. *Obligationes ſunt vel congenitae vel adventitiae.*
IV. *Obligationi congenitae repugnat atheiſmus.*
V. *Obligatio naturalis & ciuilis.*
VI. *Quae vtriuſque efficacia?*
VII. *Obligatio perpetua & temporaria.*
VIII. *Obligatio non mutua.*
IX. *Obligatio perfecte aut imperfecte mutua.*

QVAE HACTENVS expoſita ſunt officia,[6] ex communi illa cognatione, quam natura inter omnes homines conſtituit, inuicem debentur, licet nullus inter ipſos actus anteceſſerit [1]. Enimuero ſolo iſthoc ambitu circumſcribere officia, quae inter homines mutuo ſunt exercenda, parum eſt. Nam neque quibuſuis ea eſt ingenii bonitas, vt omnia, quibus aliis prodeſſe queunt, ex ſola humanitate & caritate velint praeſtare, citra exploratam ſpem paria recipiendi. Et frequenter illa, quae ab aliis in nos proficiſci poſſunt, eiuſmodi ſunt, vt gratis eadem nobis exhiberi ſalua fronte poſtulare nequeamus. Saepe quoque noſtram perſonam aut fortunam non decet, alteri tale beneficium debere. Adeoque vt plurimum alter dare non poteſt, ſaepe nos accipere nolumus, niſi alter paria a nobis recipiat. Non raro denique alios latet, qua ratione commodis noſtris inſeruire queant. Igitur vt mutua inter homines officia, qui fructus eſt ſocialitatis, eo crebrius, & ad certas velut regulas exerceantur, neceſſum fuit, homines ipſos inter ſe conuenire ſuper eiuſmodi rebus inuicem praeſtandis, quae ex ſola humanitatis lege ſemper certo ſibi polliceri quis non poterat. Adeoque in anteceſſum determinandum fuit, quid alteri quis praeſtare, quidque ab eodem iterum expectare, ſuoque iure exigere deberet. [Id [2] ipſum autem fit per promiſſa & pacta.]

6) Ceterum beneficium ſaepe beneficii nomen amittit, quamuis non indigno confertur. Hinc Corinthiorum beneficium riſit Alexander, offerentium ius ſuae ciuitatis, quamuis ſe id praeter Herculem nemini dediſſe gloriarentur. SENECA de Benef. I. 13.

§. I. 1) Vide ſupra c. I. §. 1. n. 1. & nota ad c. 9. §. 8. huius libri.

2) Haec verba, poſcente perſpicuitate, adiecimus ex Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 1. §. 2. praeeunte Cl. BARBEYRACO. De reliquo, quae ab Auctore dicuntur, eo tantum tendunt, opus eſſe pactis, vt obligationes nouae conſtituantur. Verum ſunt ea praeterea neceſſaria, vt obligationes 1) bello abruptae reſtituantur, 2) vt conſtitutae tollantur, 3) vt imperfectae & laxiores magis adſtringantur. TITIVS Obſeru. CXCVIII.

cta.] Denique [3] cum finita vtique potentia hominis ad omnes ſimul pari modo ſeſe extendere nequeat; rationi ſane conuenit, vt quae actiones per priores obligationes nondum ſunt occupatae, addicantur iis, qui per pacta prius ius ad eas ſibi quaeſiuerunt. Ex quibus intelligitur, quomodo officia humanitatis ſeu caritatis differant ab illis, quae ex iure proprie dicto exiguntur, quaeque adeo iuſtitia ſtricte dicta dirigit. Iſta quippe non ex pactis expreſſis aut implicitis debentur, ſed ex ſola obligatione per ipſam naturam quibuſuis hominibus iniuncta. Sed quae alteri ex pactis & conuentionibus debeo, illa ideo debeo, quia nouum ſibi ius iſte aduerſus me ex proprio meo conſenſu quaeſiuit. Accedit, quod in conuentionibus cum altero quicquid egi, non tam propter alterum, quam propter meum commodum feci; cum in officiis humanitatis contrarium accidat. Nam licet horum exercitium in genere ſit neceſſarium, vt homines commode inter ſe degere poſſint, adeoque in eius quoque commodum redundet, qui iſta exercuerit, dum paria ab aliis ſibi poteſt polliceri; heic & nunc tamen quis humanitatem exercet non propter ſeipſum, ſed in gratiam illius, qui beneficium accipit. Nam quoties priuatum commodum ex beneficio quaeritur, illico id nomen & indolem ſuam amittit. Sic igitur lex humanitatis ſiue caritatis, & pacta hominum inter ſe officia, & praeſtationes mutuo velut ſupplent, dum quae ex caritate non ſolent, aut poſſunt proficiſci, per pacta procurantur; vbi haec locum non habuerunt, caritas ſubit: Etſi autem, quae & qualia pacta a ſingulis hominibus ineantur, in cuiuſuis eſt arbitrio; vt tamen aliqua inter homines exſiſtant, in genere & indefinite ius naturae hactenus praecepit, quatenus ſine illis ſocialitas, & pax inter homines ſeruari nequit. ISOCRATES aduerſus Callimachum [4] [pag. 647. Ed. Pariſ.]: In foederibus & pactis *tanta vis eſt, vt pleraeque res tum Graecorum, tum barbarorum ex pactis & conuentis tranſigantur. His enim freti conuenimus, & commercia agitamus. Per haec inter nos contrahimus: per haec cum priuatas inimicitias, tum communia bella deponimus. Hoc vno, tanquam communi bono, homines omnes vti non deſiſtimus.*

§. II. SI QVAE autem inter homines ineuntur pacta, illa ſancte obſeruanda eſſe, ſociabilis natura hominis requirit. Citra hoc enim ſi eſſet, plurima pars vtilitatis periret, quae humano generi ex communicatis inuicem officiis enaſcitur. ARISTOTELES Rhetor. L. I. c. 15. *Ἀκύρων γιγνομένων συνθηκῶν, ἀναιρεῖται ἡ πρὸς ἀλλήλους χρεία τῶν ἀνθρώπων. Sublatis pactis tollitur inter ſe vſus hominum.* CICERO Offic. II. [c. 11.] *Iuſtitiae tanta vis eſt, vt nec illi quidem, qui maleficio & ſcelere paſcuntur, poſſint ſine vlla particula iuſtitiae viuere.*

Id

3) Hanc periodum, quae in editionibus anterioribus, nec excepta ea Anni 1706. loco non ſuo legebatur, huc reiecimus, ſequuti monitum Cl. BARBEYRACI, cui ea in margine, ab Auctore feſtinanter agente, poſita videtur.

4) *Τοσαύτην δὲ ἔχουσι δύναμιν [αἱ συνθῆκαι] ὥστε τὰ πλεῖστα τοῦ βίου, καὶ τοῖς Ἕλλησι, καὶ τοῖς βαρβάροις, διὰ συνθηκῶν εἶναι. Ταύταις γὰρ πιστεύοντες, ὡς ἀλλήλους ἀφικνούμεθα, καὶ πορίζομεθα, ὧν ἕκαστοι τυγχάνομεν δεόμενοι, μετὰ τούτων καὶ τὰ συμβόλαια τὰ πρὸς ἡμᾶς αὐτοὺς ποιούμεθα, καὶ τὰς ἰδίας ἔχθρας, καὶ τοὺς κοινοὺς πολέμους διαλυόμεθα. Τούτῳ νόμῳ κοινῷ πάντες ἄνθρωποι διατελοῦμεν χρώμενοι.*

§. II. 1) Idem CICERO pro Roſcio Comoedo: *Perfidioſum & nefarium eſt fidem frangere, quae continet vitam.* Et II. de Officiis: *Nulla res vehementius rempublicam continet, quam fides.* A. Rhetoricor. ad Herennium L. II. *Pacta, quae ſine legibus obſeruantur ex conuenta, inter praeſtare dicuntur.* Add. H. GROT. III. de I. B. & P. c. 19. §. 1. H.

Digitized by Google

Id quod exemplo latronum & piratarum declarat. Ni quoque promiſſa ſeruandi neceſſitas foret, hautquidquam liceret rationes ſuas firmiter aliorum hominum ſubſidiis ſuperſtruere. Quin & ex decepta fide iuſtiſſimae querelarum, bellique cauſae pullulare ſunt idoneae. Nam vbi ego ex pacto aliquid praeſtiterim, altero fidem fallente, mea mihi res aut opera fruſtra periit. Sin vero nihil adhuc praeſtiti, rationes tamen, & deſtinata mea turbari moleſtum eſt; cum alio modo rebus meis potuiſſem conſulere, niſi iſte mihi ſeſe obtuliſſet. Et indignum eſt ludibrio haberi, quia alterum cordatum ac bonum virum credidi. Igitur religioſiſſimum iuris naturalis praeceptum, & quod vniuerſae humanae vitae decus, modum, atque rationem temperat habetur [1]: *Vt quilibet fidem datam ſeruet*, ſeu promiſſa atque pacta expleat [2]. Addantur, quae Dionyſius HALICARNASSEVS L. II. [pag. 134. Ed. Sylb. c. 75. p. 129. Ed. Oxon.] de Fide a Numa inter Numina conſecrata tradit [3]. EVRIPIDES Heraclidis. Χρὴ ἀψευδὲς εἶναι τοῖσι γενναίοις στόμα. *Oportet generoſis verax os eſſe.*

§. III. CAETERVM cum per pacta, expreſſa praeſertim, obligatio nobis accedat, quae alias per ipſam naturam, ſaltem ita definite, non aderat; conueniens videtur, hoc loco praecipuas obligationum diſtinctiones euoluere *. Eſt igitur obligatio alia *connata*; alia *aduentitia*. (ARRIANO in Epictetum L. III. c. 2. dicuntur σχέσεις φυσικαὶ καὶ ἐπίθετοι, *affectiones naturales & accerſitae.*) Illa eſt, quae omnibus hominibus eo ipſo, quod praedita ratione animalia ſunt, inhaeret; ſeu quae ipſam naturam rationalem, vt talem, comitatur. Etſi cum omnes homines, ex aliorum coniunctione generati, infantes naſcantur, ad rite exercendam rationem adhuc inhabiles, ea obligatio tantiſper intra actum primum deliteſcat; plene ſeſe exſerens, & ad contrahendum reatum homines reddens idoneos, quam primum per aetatem eius vim intelligere coeperint. Ex eo tempore effectus illa ſuos producit, ſi vel maxime per ſocordiam homo eandem rite expendere neglexerit. Vnde etiam ignorantia iuris naturalis neminem adultae aetatis excuſat, aut ſi dicat, ſibi nunquam in mentem veniſſe cogitare, an de ea re iure naturali ſit diſpoſitum. *Aduentitiae obligationes* ſunt, quae hominibus ex antegreſſo facto humano arceſſuntur, non citra ipſorum conſenſum expreſſum aut praeſumtum.

§. IV. INTER *congenitas* obligationes praecipua eſt, quae incumbit omnibus hominibus aduerſus Deum, vniuerſi huius ſummum arbitrum; cuius vi tenemur ipſum venerari, eiuſque imperio & legibus obtemperare. Quam obligationem ſi quis in vniuerſum abruperit, atheiſmi flagitio ſeſe alligat. Quod fit,

2) Adde, cuiuscunque conditionis, vel religionis is fuerit, quocum pacti ſimus. Quod praeceptum diſcipulorum Zoroaſtris eſt, multo hac parte, monente Cl. Barbeyraco, honeſtiorum, quam quidam Chriſtiani. *Cum quocunque, inquiunt, pactum, feceris, id ne frangas. - - - Ne putes tecum dicere, quamuis pactum fregero, id tamen mihi non erit peccatum: & ſiue ſit cum aliquo in Religione noſtra, ſiue extra eam, res perinde eſt.* Apud Thom. HYDE, de Relig. veterum Perſarum &c. in Sad-der Porta XXVIII. memorabile exemplum Lyſidis, Philoſophi Pythagorei, fidem datam nimis religioſe obſeruantis refert IAMBLICHVS de vita Pythag. c. 30. §. 185. Edit. Kuſt.

3) IDEM Iphigenia in Tauris:
Καλόν τι γλῶσσ᾽, ὅτῳ πίστις παρῇ.
Pulcrum lingua, cui praeſta fides. H.

§. III. *) De qua ſupra L. I. c. 6. §. 5. & ſeq. fuſe actum. H.

ſit, ſi quis vel ipſum Deum exſiſtere neget, vel ab eo res humanas curari abnuat. Nam quoad effectum moralem haec duo aequipollent, & per vtrumque omnis religio tollitur, & inter ludibria fraenandae rudi plebeculae reiicitur. Ambrosivs Off. L. I. c. 26. *Nihil eſt, quod magis proficiat ad vitam honeſtam, quam vt credamus, eum indicem futurum, quem & occulta non fallant, & indecora offendant, & honeſta delectent.* Add. Lactantivs de Ira Dei c. 8. Inde merito reiiciendus eſt Hobbesivs de Ciue c. 14. §. 19. c. 15. §. 2. qui atheiſmum inter peccata imprudentiae ſeu ignorantiae refert, veluti is peccatum proprie non foret, ſed error duntaxat, & ſtultitia, quae iure puniri nequeat. Argumento vtitur, quod *atheus nunquam voluntatem ſuam Dei voluntati ſubiecerit, vt quem ne eſſe quidem opinatus fuerit. Summum autem imperium neminem in nos habere, quod non ſit eo noſtro conſenſu delatum. Adeoque cum atheus nunquam ſub regno Dei fuerit, legibus quoque eius regni ipſum non obligari.* Enimuero falſiſſimum eſt, omne imperium conſtitui conſenſu eorum, quibus imperatur. Id enim verum duntaxat eſt de imperio humano; vbi non extinguitur facultas noſtra reſiſtendi alteri, naturaliter nobis aequali, niſi noſtro conſenſu, & pacto. At quis dixerit, Deo non eſſe ius imperandi ſuae creaturae, niſi illa vltro in ipſius imperium conſenſerit? Praeſertim non Ipse c. 15. §. 5. ius Dei regnandi, & puniendi in regno naturali a potentia irreſiſtibili deducat. Atheos autem potentiae Dei reſiſtere poſſe nemo crediderit. Vnde & athei hautquidquam proprie loquendo hoſtes Dei ſunt, (prout Hobbes hoſtes definit, qui neque communi imperanti, neque alter alteri ſubiiciuntur,) ſed rebelles ſubditi, quique adeo crimine laeſae maieſtatis diuinae ſe obſtrinxerunt; quod & Ipse diſerte tradit c. 15. §. 19. Sicut iuxta Evndem crimen laeſae maieſtatis humanae eſt, ſi quis in vniuerſum dicto, factoue declaret, ſibi non eſſe amplius voluntatem, ei homini vel concilio, cui commiſſum eſt ſummum ciuitatis imperium, obediendi; ſeu vbi quis ſimul & ſemel vinculum obſequii ciuilis abruperit. Vt non adeo obſcurum ſit, ad quodnam peccati genus referendus ſit atheiſmus. Sed & falſum eſt, atheos non aliter puniri poſſe, quam iure belli: quemadmodum contra Gigantes θεομάχυς diuos ſeſe in praelium accinxiſſe fabulantur Poëtae. Verum quae in bello infliguntur hoſtibus mala, poenas proprie dictas non eſſe, alibi oſtendemus. Neque ſtatim iure belli vtitur, qui ſubditos refractarios armis in ordinem redigit. Nam & hoc ipſum ſub iure imperii continetur, ad iuſſa capeſſenda per violentiam poſſe adigere eos, qui vltro obſequi detrectant. Multo minus in iuſtum hoſtem euadit, quique adeo iure reſiſtere poſſit, qui legitimum imperii vinculum abrupit. Nec excuſat Hobbeſium, quod in Pſalmo XIV. athei, qui *in corde ſuo dicunt, non eſt Deus, inſipientes* vocantur. Quaſi vero phraſi Sacrae Scripturae illi ſolummodo ſtulti dicantur, qui in errore verſantur; ac non illi quoque, qui ex malitia peccant.

At

§. IV. *) Vtique pulcherrima ſunt, quae ab Auctore noſtro in antecedentibus de religione diſputantur: aſt hic durius pleriſque philoſophari videtur, vbi Atheos etiam propter ſolum errorem puniendos eſſe ait. Quid enim errori cum crimine commune eſt, quid ignorantiae intellectus cum poenis & ſupplicijs? Demonſtrationibus potius & cohortationibus in eos vtendum eſt, quam ſaeuo ferro & diris flammis. Neque enim erroris morbo, aut vitio alia medicina parata eſt, quam ſola conuictio. Quodſi tamen error hic cum procacia eum propagandi coniunctus ſit, ſeditionis

Digitized by Google

At quaſi non maxima ſit illa ſtultitia, per malitiam ſibi grauiſſimam poenam pro exigua aut nulla voluptate arceſſere. Deinde non ita difficile eſt, naturali ratione Deum inueſtigare, quemadmodum eſt inuenire proportionem ſphaerae ad cylindrum; quo exemplo vtitur Hobbeſius. Equidem fortaſſe artificioſam & philoſophicam de Dei exſiſtentia demonſtrationem eruere aut capere non cuiusuis idiotae fuerit. Non tamen ideo cuipiam impune de Deo dubitare, aut eundem abnegare licebit. Cum enim vniuerſum genus humanum in perpetua velut poſſeſſione iſtius perſuaſionis fuerit; neceſſum erat, ſi quis eandem oppugnare velit, vt non ſolum omnia argumenta, quibus Deus eſſe probatur, ſolide deſtruat, ſed & plauſibiliores rationes pro aſſertione ſua proferat. Simulque cum generis humani ſalutem ea perſuaſione contineri hactenus creditum ſit, oſtendendum ipſi praeterea eſt; generi humano per atheiſmum melius conſuli, quam retento cultu Numinis. Quod cum impoſſibile plane ſit, non in Deum duntaxat, ſed & in vniuerſum humanum genus athei delinquere ſunt cenſendi. Eoque minus venia proſequendi ſunt, quod illi demum conſenſum omnium populorum ac ſeculorum oppugnatum eant, qui eximiam quandam ingenii perſpicaciam prae caeteris ſibi arrogant. Vnde ſi in atheiſmum prolapſi fuerint, in errore quidem, eoque exitiabili verſantur; ſed quem non per imprudentiam aut ſimplicitatem, verum ex petulanti ſapientiae perſuaſione contraxerunt. Conf. Iean d'Espaigne de Erroribus popularibus ſect. 1. c. 6. & Baco Sermon. fidel. c. 16. & de Augment. ſcientiarum L. III. c. 2. Addatur etiam Plato de LL. L. IX. ſub finem, vbi atheorum genera diſtinguit, & quibus poenis coërcendi ſint *, tradit. Haut difficile quoque occurrere argumentis illis, quibus ſententiam Hobbeſii fulcire conatur Avctor Diſcurſus Theologico-Politici c. 16. qui cum hanc theſin praemiſiſſet: *Vnumquemque qui rationis vſum non habet, in ſtatu naturali ex legibus adpetitus ſummo iure naturae viuere;* obiectioni, hanc aſſertionem iuri diuino reuelato repugnare, ita reſpondet: *Statum naturalem & natura & tempore priorem eſſe religione;* id quod ſaltem de religione naturali eſt falſiſſimum non minus, quam quod ſubiungit: *Neminem ex natura ſcire, ſe vlla erga Deum teneri obedientia, imo nec vlla ratione hoc aſſequi, ſed tantum ex reuelatione ſignis confirmata.* Quod de religione naturali nullo modo admitti poteſt. Inde & fallit Ipſius illatio: *Ante reuelationem neminem iure diuino, quod non poteſt non ignorare, teneri,* ſi capiatur de iure diuino naturali, non poſitiuo: & *ſtatum naturalem absque religione, & lege, & conſequenter absque peccato & iniuria concipiendum.* Pergit deinde, in naturali ſtatu a religione hominem eſſe immunem non ſolum *ratione ignorantiae ſed etiam ratione libertatis, qua omnes naſcuntur. Si enim homines ex natura iure diuino tenerentur, vel ſi ius diuinum ex natura ius eſſet, ſuperfluum erat, vt Deus cum hominibus contractum iniret, & pacto & iuramento eosdem obli-*

* nis reus videri poſſit Atheus, vtpote qui, dum religionem ſpernere docet, ſanctiſſimum ſocietatis humanae vinculum rumpit, vnde non minus puniri poteſt, quam qui doceat, licita eſſe furta, aut adulteria, aut a fide data recedi poſſe; etſi deinde ſceleri errorem obtendat. Cumque hac hominum, libenter & cum voluptate errantium, multitudine ſeculum noſtrum abundet, Reipublicae intereſt, hic quoque interdum aliquid exemplo dari.

obligaret. Atqui pacta illa inter Deum & homines interueniunt in religione reuelata, non naturali, ad quam homo eo ipſo, quod animal rationale a Deo creatus eſt, tenetur. Inanis eſt igitur concluſio: *Ius diuinum ab eo tempore incepiſſe, a quo homines expreſſo pacto Deo promiſerunt in omnibus obedire, quo ſua libertate naturali quaſi ceſſerunt, insque ſuum in Deum transtulerunt, ſicuti in ſtatu ciuili ſit.* Nimirum ad hanc theſin ſuſtinendam neceſſum eſt fingere, homines in ſtatu naturali exſiſtentiam ſuam non habere a Deo. Caeterum ex hacce obligatione, qua omnes homines tenentur ad obſequium Deo praeſtandum, etiam promanat obligatio omnium hominum aduerſus quoslibet homines, qua tales, per quam agere vitam ſocialem inuicem tenentur. Quae quomodo cognoſcatur, alibi fuit oſtenſum.

§. V. Celebris eſt quoque diuiſio obligationis in *naturalem & ciuilem*, ſed quae a variis varie accipitur. Iuxta Grotium L. II. c. 14. §. 6. obligatio naturalis quandoque dicitur de eo, quod fieri quidem per naturam honeſtum eſt, quanquam non vere ſit debitum. Cuius rei exemplum adfert: legata integra ſine detractione Falcidiae [1] praeſtare, vicem beneficio rependere, ſoluere debitum, quo quis in poenam creditoris erat liberatus, ſeu cuius exactioni opponere quis poterat SCtum Macedonianum [2]. Vid. Suetonius Veſpaſ. c. 1. cui SCto ſimilis erat lex apud Lucanos: Ἐάν τις ἀσώτῳ δανέισας χρέος ἐλεγχθῇ, στέρεται αὐτοῦ. *Si quis luxurioſo mutuum dediſſe conuictus fuerit, mutuo iſto multatur,* teſte Nicolao Damasceno de moribus gentium [3]. [in Excerpt. Peireſc.] Quae vbi vltro ſoluta ſunt, ceſſat condictio indebiti [4]. Interdum naturalis obligatio ea dicitur, quae vere nos obligat, ſiue ex ea apud alterum oriatur ius perfectum ſiue imperfectum duntaxat. Sic & *ciuilis obligatio* aliquando notat talem, quae non in mero iure naturali fundatur [5], ſed ex iure ciuili [6] oritur [7]: in cuius exemplum vulgo adducunt obligationem, quae fit per literas [8]: aliquando notat talem, quae in naturali aeque ac ciuili iure fundatur, & ex qua etiam actio in foro ciuili oritur. Alii planius *triplicem* faciunt obligationem, mere naturalem, mere ciuilem, & mixtam. *Iſta* naturali aequitate nititur, ſed vt nulla actio iure ciuili eo nomine ſit. *Illa* oritur ex meris iuris ciuilis

§. V. 1) Haec partem quartam haereditatis afficit, quae Iure Romano heredi ſalua eſſe debet, ita, vt, ſi minus habeat, ſingulis legatariis fideicommiſſariis. Donatariis mortis cauſſa tantum detrahat pro rata, quantum quartae deſit. *L. 71. §. vlt. L. 51. §. 1. 2. D. ad. Leg. Falcid.*

2) Quo placuerat, ne cui, qui filio-familias mutuam pecuniam dediſſet, actio petitione daretur, *L. 1. Pr. D. de Sc. Macedoniano.* Cui non a foeneratore, ſed a filio-familias, Macedone dicto, nomen eſſe, veriſimiliter oſtendit Heineccius Pand. P. III. §. 169.

3) Diuerſum heic alii non temere exiſtimant. V. Diſſert. de condiction. indebit. Ciuil. Deb. Natural. §. 21. ſeq. H. [Quorum ſententia concedit per *L. 1. 2. D. de Condict. indeb. Et quidem . ſi quis indebita ignorans ſoluit , per hanc actionem condicere poteſt · ſed ſi ſciens non debere ſoluit, ceſſat repetitio, L. 13. D. de R. I. Cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt.*]

4) Qua quis, quod nec naturaliter quidem debebat, ſoluendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad reſtitutionem obligatum habere cenſetur. Vid. de ea *Tit. 6. Lib. XII. Digeſt.* Neque tamen ei locus eſt in Quarta Falcidia per verba *L. 1. §. 17. D. ad Leg. Falcid. Solutum vero non repetitur*, neque in mutuo filii familias *per L. 9. & 10. D. de Sc. Macedoniano. Quanquam autem ſoluenda non repetant, quia naturalis obligatio manet.*

5) Sic verbi gratia, ſi pupillus mutuum ſumſerit ſine conſenſu tutoris, creditor nihil petere poteſt. Sed pupillus adhuc naturaliter obligatur ad reſtituendum mutuum. Vid. infra c. 6. §. 4. not. 5.

6) Apud Romanos eae potiſſimum ſanctiones leges

Digitized by Google

ciuilis apicibus, qua quis ita tenetur, vt ſummo iure in eum ſit actio, ſed quae iure praetorio infirmetur [9], oppoſita perpetua exceptione [10]. *Haec* denique eſt, quam & naturalis ſuſtinet aequitas, & ſimul iuris ciuilis firmat auctoritas. De quibus paſſim interpretes iuris Romani.

§. VI. Nobis iſthanc diuiſionem expendere placet, non tam prout originem obligationum, ſed prout earum efficaciam innuit, quam in vita communi obtinent. Sic vt naturalis obligatio nobis illa ſit, quae duntaxat ex vi legis naturalis ſtringit; ciuilis vero, cui leges, imperiumque ciuile ſuccenturiantur. Vtriuſque efficacia ſpectatur vel in eo, in quo haeret tanquam in ſubiecto, vel in altero, ad quem ſpectat. Priori conſiderandi modo obligationis naturalis efficacia in hoc praecipue conſiſtit, vt conſcientiam hominis ſtringat, ſeu vt homo intelligat, ſe, vbi eidem non ſatisfecerit, voluntati Numinis repugnare; cui vti humanum genus ſuam debet originem, ita ad obſeruandam eiusdem legem teneri ſeſe deprehendit. Et quanquam ſanctiones poenales in lege naturali non ita expreſſe definiri cernantur; nulla tamen ratione probabile eſt, eandem omni plane ſanctione deſtitui, quodque ab ipſo legis auctore non ſit maius malum expectandum illi, qui obligationem violauerit, quam qui eandem impleuerit. Id quod inter alia arguunt [1] morſus illi conſcientiae, quibus carpuntur facinoroſi, etiam quibus ſpes eſt homines fallendi, poenamque humanam effugiendi; quem metum non ab altiore principio, & ex ſenſu quodam imperii diuini oriri, ſed ex mera tantum ſimplicitate, adſuetudine, metuue poenae humanae prouenire, nemini pio perſuadetur. Cicero pro S. Roſcio [c. 24.]: *Sua quemque fraus & ſuus terror maxime vexat, ſuum quemque ſcelus agitat, amentiaque afficit; ſuae malae cogitationes conſcientiaeque animi terrent. Hae ſunt impiis aſſiduae, domeſticaeque furiae.* Add. Seldenus de I. N. & G. L. I. c. 4. p. m. 47. ſeqq. Neque crediderim vnquam, contra iſtos terrores aliquem ſolidam ſibi medicinam ab Atheiſmi impietate feciſſe, quin ad tempus exulans Numinis reuerentia acrioribus demum motibus impiam mentem concuſſerit. Et ſane parci illi & infrequentes deorum cultores, qui ali-

 quam-

leges appellabantur, quae ſuffragiis populi, interrogante magiſtratu Patricio, ferebantur. Ab iis diuerſa Plebiſcita, quae Plebs a Patriciis diſcreta, plebeio magiſtratu rogante, veluti Tribuno plebis, conſtituebat. Hae leges & haec plebiſcita cum Senatusconſultis & Conſtitutionibus Principum, Edictis porro Magiſtratuum & Reſponſis Prudentum Ius ciuile conſtituere dicuntur. Sed praeterea Praetores, Magiſtratum ineuntes, edicere ſolebant, qua ratione Iuriſdictionem explicaturi eſſent. Quorum Edictorum alia quidem Tralatitia erant, alia Noua. Illa, ex ſui quiſque Deceſſoris Edicto in ſuum totidem paene verbis transferebat, haec contra de ſuo veteri Edicto adſtruebat. Quod Ius *Praetorium* adpellabatur, aut *honorarium*, ab honore Praetoris Qua quidem ratione Praetores Ius ciuile ſaepe emendarunt, ſuppleruut, correxerunt, *Vid. §. 3. & ſeqq. Inſt. d. I. N. G. & C* De Reſcriptis Imperatorum exſtat elegans Diſſertatio Antonii Schvltingii inter opuſcula eius, excuſa Franequerae, An. 1716. 4to.

7) At plura ſunt in *§. 1. & ſeq Inſt. de except.* H.

8) Vt in *Princip. Inſt. de Obligat* vbi Imperator Obligationem *κατ' ἐξοχὴν*, ſiue praeſtantiorem eius ſpeciem definiuit. H.

9) Vid. *§ 9. Inſtit de Except.*

10) Quod in Reſtitutionibus in integrum contigit. Quae tamen naturali contemplatione reapſe ſuperuacuae ſunt: quod Iureconſulti Romani ipſi agnouerunt. * *Nihil intereſt*, inquiunt, *ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. L. 112. D. de R. I.* Vid. Celeb. Noodt de forma emendandi doli mali.

§. VI. 1) V. ſupra L. II. c. 4. §. 20. H.

quamdiu inſipientis conſulti ſapientiae errant, vt plurimum retrorſum demum vela dare, non ſine graui conſternatione coguntur [2]. Caeterum etſi primario obligationis naturalis ſit conſcientiam hominis ſtringere; eadem tamen efficacia obligationi quoque ciuili communicatur, ſiquidem haec verſetur circa obiectum priori non repugnans [3]. Adeoque & leges ciuiles, quae naturali iuri non repugnant, conſcientiam afficiunt. Deinde in hoc vtraque obligatio conuenit, quod homo vltro, & ex intrinſeco velut motu debeat implere ea, ad quae per illam tenetur. In quo praecipue obligatio a coactione differt, quod in hac animus per ſolam externam violentiam contra intrinſecam inclinationem ad quid adigatur. Quae autem ex obligatione facimus, illa ex intrinſeco animi motu, & velut proprio iudicio adprobata fieri debere intelliguntur. Sed quando hae obligationes ſpectantur, prout effectum aliquem producunt apud eum, cui ex illis quid debetur; heic itidem vtraque id commune habet, quod recte accipiatur, & poſſideatur, quicquid tanquam ex illa debitum praeſtatur. Verum quando alter obligationis impletionem vltro offerre negligit, aut detrectat, diſcrimen occurrit circa modum exigendi inter naturalem, & ciuilem obligationem, & quidem prout aliquis viuit vel in naturali libertate, vel in ſtatu ciuili. Apud eos qui in naturali libertate viuunt, ex praeceptis iuris naturalis diſpar oritur obligatio. Quae enim citra antegreſſum pactum lex naturalis alteri vltro exhibere iubet, vti ſunt officia caritatis & humanitatis, illa placidis duntaxat modis exigi poſſunt, puta, perſuadendo, monendo, rogando, obteſtando. Vim autem aduerſus pertinaciter detrectantem adhibere non licebit, niſi forte ſumma neceſſitas vrſerit [4]. Cauſa huius rei haec videtur, quod ſic ſatis tranquilla ſocietas inter homines citra iſta quoque officia conſiſtere poſſit; adeoque natura eadem intelligatur ſepoſuiſſe, velut materiam peculiari beneuolentia alios ſibi homines deuinciendi. Quippe cum tantam vim conciliandi aliorum animos non habeant, quae vi poterant extorqueri, quam quae citra metum licebat denegare. Verum quae pacto interueniente debentur, ni vltro exhibeantur, per vim extorquere fas eſt. Sicut & vi defendi poſſunt bona quaecunque, a nobis poſſeſſa, vbi ab altero per iniuriam impetuntur. Enimuero ciuiles obligationes, ſeu quibus a lege ciuili auctoritas acceſſit, actionem in foro ciuili pariunt, cuius vigore detrectantem ad magiſtratus trahere poſſum, qui iſtum pro imperio ad obligationem explendam adigant. Naturales autem obligationes, quibus ciuilis legis ſanctio deeſt, in ciuitatibus ſolo debitoris pudore, ac reuerentia Numinis conſtant, neque circa easdem exigendas ciuibus vim adhibere licet. Caeterum quibus obligationibus vim ſuam accommodare lex ciuilis debeat, legislatores [5] ex facultate internam ciuitatis tranquillitatem obtinendi metiuntur.

2) HORATIVS L. I. Od. 34. verſ. 1. & ſeqq.

Parcus Deorum cultor & infrequens
Inſanientis dum ſapientiae
Conſultus erro: nunc retrorſum
Vela dare, atque iterare curſus
Cogor relictos. - - - -

3) Fruſtra diſſentiente HOBBESIO Part. II. de corpore politico c. 6. §. 3. H.

4) Vid. ſupra L. I. c. 7. §. 8. & L. II. c. 6. §. 5.

5) Ita a Charonda conſtitutum fuit, ne quis actionem haberet, qui de pretio fidem habuiſſet. V. STOBAEVM Tit. de legibus. Similiter PLATO

Digitized by Google

tur [6]. Cuius vti pars eſt, non ob quaeuis negotiola praetorem poſſe obtundere, ita eidem hautquidquam conſuluerint, qui Seres [7] imitari velint, de quibus STRABO L. XV. *Ius apud eos non reddi, niſi de caede & contumelia. Hanc enim ne quis patiatur, penes ipſum non eſſe: vti penes quemlibet ſit cauere, ne in contractu decipiatur, diligenter conſiderato, cui fidem adhibeat.* Paria IDEM d. l. de Indis: *Nec mandati, nec depoſiti actionem habent, nec teſtes adhibent, aut ſigilla, ſed ſimpliciter credunt.* Conf. AELIANVS V. H. L. IV. c. 1. Add. SENECA de Beneficiis L. III. c 15.

§. VII. POTEST quoque obligatio diuidi in *perpetuam & temporariam.* Illa eſt, quae tolli nequit, quamdiu exſiſtit perſona, cui inhaeret. Qualis eſt obligatio congenita aduerſus Deum, cuius etiam exercitium nullo tempore ſuſpendi poteſt. Talis eſt etiam obligatio omnium hominum aduerſus quoslibet homines, qua tales; quam itidem homo nequit exuere, quamdiu pars humani generis exſiſtit: etſi haec interdum quoad exercitium, ſaltem ex parte ſuſpendatur. Id quod fit, quando cum altero in ſtatum belli deuoluor. Eſt quippe iſthaec obligatio reciproca, ita vt vbi ab vna parte abrumpatur, & pro officiis humanitatis hoſtilia reponantur, alteri quoque non amplius integrum ſit amice cum iſto agere, ſed ſalutem & iura ſua etiam cum eiusdem laeſione poſſit aſſerere. Hactenus tamen illa obligatio manet perpetua, quod ſtatim atque propriae ſalutis ratio admittit, parati eſſe debeamus ad exercenda iterum cum altero officia humanitatis, pacemque colendam. Ex aduentitiis obligationibus inter perpetuas quoque ſolet referri obligatio liberorum erga parentes, & ea, quae coniugibus intercedit, de qua alio loco pluribus *. Temporariae autem obligationes ſunt, quae tolli poſſunt, viuis adhuc illis, quibus inhaerent.

§. VIII. PORRO quia frequentiſſimum eſt, vt obligationes ſibi exaduerſum reſpondeant, igitur diuidi eaedem quoque poterunt in *mutuas & non mutuas.* Obligatio non mutua eſt, quando vnus quidem alteri praeſtare quid tenetur, ita tamen, vt in altero illo, cui quid debetur, nulla ſit obligatio iſti reſpondens, & ad aequipollens praeſtandum adſtringens. Talis eſt obligatio hominum erga Deum, per quam illi quidem huic abſolutum debent obſequium; ipſe vero nulla ratione iisdem pro hoc obſequio ad quid praeſtandum, tanquam ex vi obligationis extrinſecus accedentis [1], tenetur. Ex obligationibus autem, quae homines vtrinque reſpiciunt, ſi pauculos contractus μονοπλεύρους excipias, nulla huius generis eſſe videtur. Idque quod naturali hominum aequalitati repugnet, vnum ita obligari alteri, vt hic iſti nulla prorſus ratione viciſſim teneatur. Sociabiles etiam [2] illi nequeunt intelligi, qui communi vinculo

PLATO L. XI. de LL. venditori, qui rei venditae pretio in creditum iuerat, actionem negauit. Add. ARISTOTELEM VIII. Eth. 15. & IX. Eth. 1. in fine. H. GROTIVM II. de I. B. & P. c. 18. §. 10. II.

6) Vid L. VIII. c. 1. §. 1.

7) Vid. infra Lib. V. c. 11. §. 3. vbi eadem ab Auctore referuntur.

§. VII. *) Vid. Lib. VI. c. 1. & 2.

§. VIII. 1) Quae obligatio extrinſecus accedens, virtutibus Dei ab Auctore opponitur. Vid. ſupra L. II. c. 1. §. 3. & c. 3. §. 5.

2) Quam vocem hic recte illi, *enim*, quae erat in editionibus anterioribus, ſubſtitui iubet Cl. BARBEYRACVS.

Digitized by Google

non connectuntur, & inter quos mutua non eſt communicatio, ſed quorum vnus ita eſt propter alium, vt ab hoc in illum viciſſim nihil debeat proficiſci. Neque vero homines, dum diſpares ſtatus introduxerunt, tale ius eminens in aliquem potuerunt conferre, per quod is ab omni obligatione, officioque reliquis mortalibus praeſtando eximeretur [3].

§. IX. Obligationes mutuae ſunt, quae ſibi inuicem reſpondent, ita vt in eo, cui quid ex obligatione debetur, alia ſit obligatio, quae iſtius intuitu viciſſim alteri praeſtare quid iubeat [1]. Hae iterum diuiduntur in *imperfecte mutuas*, & *perfecte mutuas*. Illae ſunt, quae ſibi inuicem reſpondent inaequaliter, ita vt ad vnam referatur alia, quae eſt alterius generis, aut non aeque efficax. Id quod duplici potiſſimum ex cauſa videtur contingere; vel quia inter perſonas, quae ſibi inuicem obligantur, eſt inaequalitas, vt vni competat ius imperandi, alteri neceſſitas obſequii incumbat; vel quia aliqui, caetera aequales, ſe ſe vltro pari obligationis genere noluerunt adſtringere. Diſparis quippe efficaciae ſunt obligationes, dum quaedam in eo, quem ſpectant, producunt ius perfectum, ex quo naſcitur actio aduerſus nos in foro humano, bello aut pro tribunali perſequenda, prout quis in libertate naturali aut in ciuitate viuit. Reliquae autem imperfectum duntaxat ius generant, ex quo alter vi ad praeſtandum adigi nequit. Caeterum ex priori cauſa imperfecte mutuae ſiunt obligationes [2] inter principes & ſubditos, inter ciuitates & ciues, dominos & ſeruos, patres & liberos; de quibus ſingulis ſuo loco. Sed vt ex poſteriori cauſa obligatio fiat imperfecte mutua, contingit potiſſimum in promiſſionibus gratuitis, earundemque impletionibus. Dum enim alteri gratis quid promitto, perfecte me obligo ad id praeſtandum [3], ſic vt iſte ſuo iure id me poſcere queat. Verum quia ab eodem aequipollens mihi non ſum ſtipulatus [4], inde ex lege duntaxat gratitudinis iſte mihi tenetur; cuius multo laxior & liberior ad exſoluendum eſt neceſſitas, quam ſi quid ex pacto debeatur. Nam in eiuſmodi velut illimitata obligatione rationes noſtras fundare nequidquam ſolemus: adeoque ſi maxime alter ingratus fuerit, parum detrimenti accepiſſe nos iudicamus. Falluntur enim, qui tradunt, gratiam ab ingrato repoſcendi ius perfectum naturam dediſſe, etiamſi complures gentes eo nomine actionem in foro ſuo denegauerint. Neque enim ſequitur; maior eſt neceſſitas reddendi, quam collocandi beneficii; igitur heic imperfectum, vbi ius perfectum eſt: cum poſſint eſſe gradus in eiuſdem generis obligationibus, inprimis vbi inter ſe comparanda ſunt officia eodem tempore concurrentia. Conf. Boeclervs ad Grotii L. I. c. 1. §. 4.

CAPVT

3) Hoc enim conſtitutioni humanae naturae repugnaret. Quod probe notandum eſt, quum de iuribus ſummae poteſtatis quaeritur, quae ita ſemper intelligenda ſunt, vt nihil a ſubditis petatur, quod ii primo pacto ciuitatis concedere vel noluerint, vel non potuerint. Vid. not. ad Lib. VII. c. 8.

§. IX. 1) Item in mutuas ab initio, & ex poſtfacto. V. Avctor L. V. c. 2. §. 5. H.

2) Ob defectum executionis. V. H. Grotivm L. II. de I. B. & P. c. 14. §. 6. n. 2. H.

3) Seneca de Benef. VI. 14. *Illos ex toto praeteribo, quorum mercenarium beneficium eſt, quod qui dat, non computat, cui, ſed quanti daturus ſit, quod vndique in ſe conuerſum eſt. Vendit mihi aliquis frumentum, viuere non poſſum, niſi emero: ſed non debeo vitam, quia emi. Nec quam neceſſarium fuerit, aeſtimo, ſine quo victurus non fui; ſed quam gratuitum, quod non habuiſſem niſi emiſſem, in quo mercator non cogitauit, quantum auxilii allaturus eſſet mihi, ſed quantum lucrum ſibi. Quod emi, non debeo.*

CAPVT V.

DE NATVRA PROMISSORVM ET PACTORVM IN GENERE.

I. *Obligationes aduentitiae vnde proueniant?*
II. *Quid ſit translatio iuris Hobbeſio?*
III. *Ius in omnia Hobbeſianum non datur.*
IV. *In quo reuera conſiſtat translatio iuris.*
V. *Aſſertio nuda non obligat.*
VI. *Promiſſio imperfecta obligat, ſed alteri ius non dat.*
VII. *Promiſſio perfecta.*
VIII. *Verba de futuro ius non transferunt.*
IX. X. XI. *An vis obligandi inſit nudis pactis?*

DISPICIENDVM iam vlterius eſt, qua ratione obligationes, quae homini non ſunt congenitae, deinceps eidem ſuo aliquo actu proueniant. Quo ipſo & in aliis enaſcitur ius aliquod, quo antea ipſi deficiebantur. Ita enim iſthaec duo ſe mutuo conſequuntur, vt quando in vno oritur obligatio, in alio ius eidem reſpondens enaſcatur; cum intelligi non poſſit, me obligari ad quid praeſtandum, niſi exſiſtat, qui illud exigere, aut ſaltem a me rite acceptare queat. Etſi non ſemper vice verſa, vbi ius eſt in vno, in altero ſtatim eſt obligatio, verbi gratia, in imperantibus eſt ius ad exigendam poenam [1], ſed non eſt obligatio in reo. Niſi velimus dicere, ſi ius preſſe accipiatur pro facultate & competentia ad aliquid habendum, ei ſemper reſpondere obligationem in altero; ſed non ſemper, ſi idem notet facultatem ad aliquid agendum. Prouenire igitur obligationes aduentitias conſtat ex actu vel μονοπλεύρῳ, vel διπλεύρῳ [2], quorum ille promiſſio gratuita, hic pactum eſt.

§. II. CAETERVM cum apud omnes in confeſſo ſit, per promiſſa & pacta ius in alios transferri; prius ſententiam HOBBESII de Ciue c. 2. §. 3. ſeqq. ſuper translatione iuris examinabimus. Is igitur, cum ex poſito ſtatu ſuo naturali deduxiſſet, naturaliter quemlibet habere ius in quaelibet; ac praeterea oſtendiſſet, ex vſurpatione iſtius iuris reſultaturum bellum omnium in omnes, ſtatum minime idoneum conſeruandis hominibus: inde concludit, dum ex

4) V. ſupra c. 3. §. 17. H.

§. I. 1) Imo ipſe AVCTOR §. 3. docet, concedentem in alterius ditionem aut ius ſe obligare, quod vltro ad implendam eius voluntatem velit conniti, ſimulque poteſtatem ei dare tergiuerſantem metu mali adigendi. H. [Vid. quae dicentur ad L. VIII. c. 3. §. 4. 5. Equidem THOMASIVS Fundament. Iur. Nat. & Gent. L. III. c. 7. §. 10. contendit, iuri non ſemper obligationem reſpondere, exemplo duorum vtens, eidem in naufragio tabulae inſidentium, vtpote quorum ſinguli ius habeant alterum deturbandi, etſi neuter id pati teneatur. Sed hoc illud tantum probat, dari caſus, in quibus ius quod nobis competit, inutile fiat per conflictum iuris ſimilis, alii perſonae competentis, non autem fallere regulam, certiſſimo tibicine fultam.]

2) Nimis ſtricto pacti ſignificatu vtitur AVCTOR & contra Latinorum morem. V. *L. 1. §. 2. D. de pactis L. 3. D. de pollicitat.* Sane promiſſio ſub pacto continetur, eique, ſiue reciprocum ſit, ſiue non, ineſt vt pars ſuo integro. H.

Digitized by Google

ex eo ſtatu in pacem ratio iubeat homines concedere, quae pax cum iure omnium in omnia ſtare non poſſit, itidem iubere eandem, vt homines parte quadam iſtius iuris in omnia decedant. Decedere autem aliquem de ſuo iure tradit, ſi vel illi ſimpliciter *renunciet*, id eſt, ſi idoneis ſignis declaret, velle ſe non licitum ſibi amplius fore certum quid facere, quod iure antea feciſſe poterat: vel ſi idem ius in alium *transferat.* Id quod fiat, ſi ſignis idoneis declaret illi alteri, id ius volenti ab eo accipere, velle ſe non licitum ſibi amplius fore ipſi reſiſtere certum quid agenti, prout ei reſiſtere iure antea poterat. Inde concludit, *iuris translationem conſiſtere in ſola non-reſiſtentia:* ſeu qui in ſtatu naturali ius in alterum transfert, non dare alteri nouum ius, quod prius non habuerit; ſed tantummodo abdicare ſe iure ſuo reſiſtendi alteri, ius ſuum exercere volenti. Id quod ex ſua hypotheſi ita probat; quia ante translationem iuris is, in quem ius transferri dicitur, iam tum habebat ius in omnia; vnde nouum ius ei dari non potuit. Sed iuſta transferentis reſiſtentia, propter quam alter iure ſuo frui non poterat, extinguitur. Igitur quicunque in ſtatu naturali ius adquirit, id tantum agit, vt ſecure, & ſine iuſta moleſtia iure ſuo primaeuo frui poſſit, exempli gratia, ſi quis in ſtatu naturali fundum ſuum alteri vel venum, vel dono dederit, ſibi ſoli ius in eum fundum, non item aliis adimit; ſeu declarat, ſe non velle alteri reſiſtere, aut eundem impedire, fundo iſto frui volentem; quo ipſo tamen caeteris omnibus nihil praeiudicatur, qui primaeuum ius ad illum fundum retinent.

§. III. Enimvero quemadmodum ſupra oſtendimus, ſtatum illum Hobbeſianum hautquidquam eſſe naturalem homini, ad ſocialem vitam deſtinato; ita neque conſequens iſtius agnoſcimus, eiusmodi ius, quod homo habuerit, aut habere potuerit ad omnia, & quidem quod effectum aliquem in ordine ad alios homines obtineat. Quod vt penitius intelligatur, ſciendum eſt; non quamlibet facultatem naturalem aliquid agendi proprie ius eſſe [1], ſed illam demum, quae effectum aliquem moralem inuoluit apud alios, qui eiusdem mecum ſunt naturae. Sic, vti eſt in fabulis, facultatem naturalem habebat equus paſcendi in prato, habebat eandem & ceruus; neuter tamen ius habuit, quod illa vtriusque facultas alterum non afficeret. Sic homo, quando res ſenſu deſtitutas, aut bruta in vſum ſuum adhibet, meram duntaxat facultatem naturalem exercet; ſiquidem illa praeciſe conſideretur in ordine ad res, & animantes, quibus vtitur, citra reſpectum ad alios homines. Sed quae tunc demum in iuris proprie dicti naturam eualeſcit, quando in caeteris hominibus hic effectus moralis producitur, ne alii eum impedire debeant, aut ipſo inuito ad easdem res vſurpandas concurrere. Ineptum quippe eſt, eam facul-

§. III. 1) V. ſupra L. I. c. 6. §. 10. & L. II. c. 2. §. 3. H.

2) Hac hypotheſi, quaſi ad originariam dominii acquiſitionem opus ſit aliorum hominum conſenſu, ſaepe AVCTOR vtitur L. IV. c. 4. §. 4. c. 5. §. 9. c. 6. §. 2. & c. 13. §. 3. & 5. Ego vero ad fundandum dominii ius ea minime opus eſſe arbitror, vt infra pluribus oſtendam. Heic tantum dico: Deum ſingulis hominibus ius occupandi res, quae nullius ſunt, non dediſſe ad certam menſuram. Equidem fateor, ſi plures in vnius rei occupatione ſimul concurrant, inter eos opus eſſe pactione. At citra huncce caſum, ſi vnus renunciauerit facultati ſuae in aliquam rem, caeteros

facultatem iuris nomine inſignire velle, quam exercere volentem alii omnes pari iure impedire queant. Igitur hoc quidem admittimus, naturaliter competere homini facultatem ad vſus ſuos adhibendi res quasuis ſenſu carentes, vt & bruta. Verum ea facultas, ita praeciſe conſiderata, ius proprie vocari nequit, tum quia in iſtis nulla eſt obligatio ipſius ſeſe vſibus praebendi; tum quia propter aequalitatem naturalem hominum inter ſe non poteſt vnus caeteros ab iisdem rebus recte excludere [2], niſi ex eorum conſenſu expreſſo aut praeſumto id ſibi peculiariter comparauerit. Quod vbi factum eſt, tunc demum recte ius ſe ad eam rem habere dicere poteſt. Conciſius dixeris; ius ad omnia, quouis facto humano anterius, non eſſe intelligendum excluſiue, ſed tantum indefinite, id eſt, non quod vnus omnia ſibi excluſis caeteris poſſit, ſed quod naturaliter non ſit definitum, quaenam portio rerum ad hunc, quae ad alterum pertineat, antequam ipſi ſuper diuiſione & aſſignatione inter ſe conuenerint. Multo minus autem eadem hominum aequalitas admittit, vt naturaliter homo in quemlibet hominem ius ſibi praetendere poſſit. Quin potius nemini ius ad regendum alterum erit, niſi peculiariter id ex ipſius conſenſu aut alio facto antegreſſo quaeſierit [3]; vti ſuo loco pluribus oſtenſum.

§. IV. In qvo igitur proprie conſiſtat translatio, & adquiſitio iuris, planius fiet, ſi praemittatur, quod quaedam iura reſpiciant homines, quaedam res; quodque hoc ius in res ſit vel originarium, vel deriuatum. In homines adquiritur ius, ſi alter expreſſe aut tacite conſentiat, vt ipſi, quid agere, pati aut omittere debeat, poſſim praeſcribere: per quod ſimul ſe obligat, quod vltro ad implendam meam voluntatem velit conniti; ſimulque poteſtas mihi conceditur tergiuerſantem metu mali adigendi. Ius originarium in res hoc modo alicui quaeritur, dum caeteri omnes expreſſe aut tacite renunciant facultati ea re vtendi, quam antea aequalem cum ipſo habuerant. Verum originario iure ſemel conſtituto, per quod primaeua ad res facultas ademta fuerat, in transferendo iure adimitur, quod ipſe habebam, & alteri tribuitur, qui id antea non habebat. Inde adparet incongrue dici, translationem iuris conſiſtere in ſola non-repugnantia; cum hocce vocabulum negatiuum hautquidquam exprimat vim obligationis ex translatione iuris ortae, quae proprie continet inclinationem intrinſecam ad conuenta expedienda. Etſi ex conſequenti, qui paret obligationi, non reſiſtat. Exemplum autem ab Hobbeſio ſubiunctum ad rem non quadrat. Praeterquam enim, quod abſurdum ſit venditionem vocare, vbi ego ſolus ad aliquam rem ceſſero meae praetenſioni, quam alii omnes ſaluam retinent: etiam ex ipſius mente proprietas rerum coepit

teros non renunciantes ab eius vſu excludi haut poſſe, quod Avctor §. 3. tradit, ſi concedatur, turbas in humano genere conciere erit idoneum. H. [Vid. notae ad L. IV. c. 4. Illud conſtat, ante bonorum proprietatem nemini ius fuiſſe reliquos in perpetuum ab vſu rei alicuius excludendi. Finito enim vſu alicuius res, ad priſtinam communionem redibat, ceſſura denuo primo occupanti, quemadmodum nos eodem occupationis titulo ea vſi eramus.]

3) L. VII. c. 2. §. 9. 10 11. H. [Et ſupra c. 2. §. 7. huius Libri & L. I. c. 6. §. 12. L. VI. c. 2. 3]

Digitized by Google

coepit ab imperio ciuili [1], & poſt ſublatum ſtatum naturalem. Ergo in ſtatu naturali ſuum dicere fundum nemo poterat, adeoque nec vendere. Verum ita dicendum fuerat. Cum in mero ſtatu naturali non magis ad hunc, quam illum res pertinerent, igitur ſi quis aliqua re ſolus vellet frui, neceſſum erat, vt alii vſui eiusdem rei renunciarent. Id ſi facerent gratis, habebat id negotium inſtar donationis; ſin cum aliquo onere, contractus innominatus erat [2]. Verum licet vnus renunciaret facultati ſuae in iſtam rem, reliquis tamen nihil praeiudicabatur, adeoque [3] deinceps ſolus iſte, qui renunciauerat, non autem caeteri ab vſu eius rei poterant excludi.

§. V. Videamvs porro, qua ratione quis obligationem contrahat, & ius in alterum conferat, ex promiſſo ſuo gratuito. Eius natura & effectus vt recte percipiatur, initio notandum; nos diuerſo poſſe modo loqui de re quapiam alteri praeſtanda, quae iam eſt in noſtra poteſtate, aut fore putatur. Vno quidem modo [1], ſi nude explicemus animum noſtrum, qui nunc eſt, de futuro, ita tamen vt nullam nobis adferre neceſſitatem velimus in iſta voluntate perſeuerandi. Vti ad Seianum ſcribit Tiberius apud Tacitvm Ann. IV. [cap. 11. num. 9. Ed. Rycquii]: *Ipſe quid intra animum volutauerim, quibus adhuc neceſſitudinibus immiſcere te mihi parem, omittam ad praeſens referre.* Ex tali aſſertione neque mihi obligatio, neque alteri ius naſcitur. Vid. *L. 108. §. 1. D. de verb. obligat.* [2]. Et vt iſta vitio careat, nihil aliud requiritur, quam vt veritas cogitationis adſit pro praeſenti tempore, ſeu vt reuera talis nobis ſit animus, qualem profitemur; neue mendacio alteri illudamus. In ea autem deſtinatione perſeuerare non tenemur [3]; quippe cum animus humanus habeat non tantum naturalem potentiam conſilium mutandi, ſed etiam ius, vt recte id facere poſſit, vbi nulla obligatio neceſſitatem adfert, in ſententia ſemel declarata perſiſtendi. Quanquam reprehendi poſſint eiusmodi mutationes voluntatis, ſi prior ſententia, abs qua diſceſſum eſt, altera fuit melior; aut ſi alii per eam immerito ludibrio afficiantur. Quo adplicari poteſt quod Valer. Maximvs L. VII. c. 8. n. 5. 6. de Q. Caecilio, & T. Mario Vrbinate memorat. Etſi quandoque coruorum hiantium impudentia eiusmodi ludibrium mereatur [4]. Vid. Plinivs II. epiſt. 20. Conf. Grotivs L. II. c. 11. §. 2.

§ VI. Promissionem imperfectam poſſumus vocare, quando quis voluntatem ſuam pro futuro tempore determinat ad aliquid gratuito alteri praeſtandum, cum ſigno ſufficiente ad indicandam perſeuerandi neceſſitatem; ſeu vt ſatis declaret, ſe velle obligari, vt tamen alteri nullum ius proprium confe-

§. IV. 1) Vid. Hobbesivs de Ciue c. 6. §. 16. & c. 14. §. 10. & quae infra ab Avctore dicentur L. VIII. c. 1. §. 2.

2) Explicatur haec vox L. V. c. 2. §. 7.

3) Quod ipſum quoque falſa illa ſententia nititur, cuius mentio facta in nota 1. ad paragraphum praecedentem. Quodſi ex vero haec aeſtimentur, res, quam quis vſus cauſſa occupauerat, tantiſper ipſius erat, donec eam derelinqueret, ita vt a nemine de poſſeſſione eius deiici poſſet. Vnde ſi eam alteri de manu in manum traderet, alter idem ius adipiſcebatur, & omnes pariter ab vſu rei excludebat, donec eam redire ſineret in priſtinam communionem, vel etiam alteri traderet.

§. V. 1) Vti fieri conſueuit in tractatibus, quos vocant, ineundarum conuentionum. Hinc a tractatu ad contractum argumentari non licet. V. Coth-

conferatur ad eam rem exigendam. Vti etiam in debito reponendae gratiae contingit: vbi qui beneficium accepit, ad exhibendum gratum animum obligatur, quem alter ſuo iure exigere non poteſt. Enimuero eiuſmodi pollicitationis exemplum, quod quidem ex iure naturae proueniat, quidam non ita facile inueniri poſſe autumant. Affertur quidem promiſſum principis abſoluti factum ſubiecto, domini factum ſeruo, patris factum filio ſub poteſtate conſtituto; quo illi quidem obligantur ad id implendum, his tamen ius ad exigendum ideo videtur deeſſe, quod forum deficiat, vbi actionem iisdem intentare queant. Verum quod eiuſmodi promiſſiones velut mancae videantur, id non oritur ex intrinſeca ipſarum inualiditate, ſed quia accedens paciſcentibus qualitas externum obligationis effectum intercipit. Alii exemplum adferunt ſtipulationis mutilae, vbi per leges ciuiles promiſſa per certas ſtipulationum formulas ſunt concipienda, quibus deficientibus actio ex promiſſo non datur. Vbi cenſent, ſiquidem paciſcentium intentio fuerit perfectam obligationem contrahere, & per errorem duntaxat, aut imprudentiam ſolennia in lege praeſcripta fuerint omiſſa, promiſſorem ex naturali aequitate ad promiſſum implendum teneri, alterum autem ad illud exigendum in foro ciuili actionem non habere. Aſt neque in hoc exemplo promiſſionis imperfectio ex ratione iuris naturalis, ſed ex lege poſitiua reſultat, quae praeter legis naturalis morem iſtius effectum a certis formulis ſuſpendit. Igitur promiſſionis imperfectae tale exemplum aptiſſimum videtur, ſi eam ita concipiam: ego ſerio deſtinaui hoc vel illud tibi praeſtare, & peto, vt id mihi credas. Quo caſu promiſſor ad praeſtandum videtur obligari magis ex lege veracitatis, quam iuſtitiae: ſcilicet quia in ſe voluit quidem eſſe obligationem, vt tamen per alterum nolit ad implendam eam compelli. Sunt enim homines generoſo animo, qui malunt videri propriae virtutis impulſu ferri ad faciendum officium, quam propter ius alterius. Quo referendae ſunt pollicitationes virorum potentum aut gratioſorum, quibus alicui non per verba honoris *, ſed ſerio ſuam commendationem, interceſſionem, promotionem, aut ſuffragium ſpondent; quae tamen hautquidquam velut iure aliquo abs ſeſe volunt exigi, ſed in ſolidum ſuae humanitati ac veracitati cupiunt imputari. Ad talem pollicitationem me naturali quidem iure aliquis cogi poſſe videtur, cum, ne id fieret, ſibi tacite reſeruauerit; vt officii ſui gratia eo maior foret, quo longius ab eodem coactio abſuerit.

§. VII. Perfecta denique promiſſio fit, quando quis non ſolum voluntatem ſuam pro futuro tempore determinat circa praeſtandam alteri rem

 quam-

V. Cothmannvs 4. Reſponſ. 16. Besoldvs Conſ. 268. Mevivs Part. 4. Dec. 333. Part. 7. Dec. 203. Conſ. 52. n. 154. Adde de teſtamentis infra L. IV. c. 10. §. 2. H.

2) *Nulla promiſſio poteſt conſiſtere, quae ex voluntate promittentis ſtatum capit.* L. 108. D. d. V. O.

3) Sophocles Oedipode in colono:

Καὶ πνεῦμα ταὐτὸν οὔποτ' οὔτ' ἐν ἀνδράσι
Φίλοις βέβηκεν, οὔτε πρὸς πόλιν πόλει.
Τοῖς μὲν γὰρ, ἤδη, τοῖς δ' ἐν ὑστέρῳ χρόνῳ
Τὰ τερπνὰ πικρὰ γίνεται, κᾆυθις φίλα.

Homines nec inter ſingulos iidem diu,
Nec ciuitates inter affectus manent:
His citius, illis tantulo poſt diſplicet.
Quod ante placuit, qunque diſplicuit, placet. H.

4) Vid. infra L. IV. c. 10. §. 3.

§. VI. *) Vid. infra §. 10.

Digitized by Google

quampiam; ſed etiam ſimul indicat, ſe ius in eundem conferre, vt rem promiſſam plene poſcere ipſum queat. Cum autem promittamus, vel dare aliquam rem, vel facere aliquid; inde promiſſio eſt vel via ad alienationem rei noſtrae, vel quaſi alienatio particulae cuiusdam de noſtra libertate, vt nimirum quod antea facere vel intermittere poteramus, vel pro arbitrio adplicare, in eo nunc praeſcriptum noſtri promiſſi ſequi debeamus. Monendum autem eſt, iſthaec pertinere ad promiſſa inter homines concepta. Nam * etſi impoſſibile ſit, diuina promiſſa fallere; nimis tamen ſuperbum videtur dicere, mortalem ſibi ex promiſſo aduerſus Deum ius quaerere. Add. Grotius d. l. §. 3. 4.

§. VIII. Observanda porro heic ſunt, quae tradit * Hobbesius de Ciue c. 2. §. 6. ſeqq. *In iure relinquendo ſeu transferendo ſi ſigna nulla extiterint praeter verba, iſthaec de praeſenti aut praeterito tempore eſſe debere:* ſeu ius ad rem promiſſam in alterum transferri duntaxat per verba de praeſenti aut praeterito, non autem per verba de futuro. Qui enim v. g. de futuro ſic dicit: cras dabo, cras donabo; aperte ſignificat, ſe iam non dediſſe. Itaque toto hodierno die ius, quod in rem ſuam habet, immotum ipſi manet, vti & craſtino die, & deinceps, niſi per nouum promiſſum ius tranſtulerit, aut actu interea dederit. Quod ſi tamen praeter verba alia quoque ſigna adſint, ſufficientia ad declarandam voluntatem transferendi ius in praeſenti tempore; cum effectum verba, quantum ad formam Grammaticam futurum tempus notantia, non impedient. Verum vbi talia ſigna deficiunt, non facile tam laxa interpretatio verbis futuri temporis erit adhibenda, vt iſta etiam ad praeſentem translationem iuris valeant. Cum enim bona noſtra plerumque non ſoleamus transferre in alios, niſi boni alicuius adquirendi cauſa, quod bonum in donatione gratuita non ita liquido adparet: igitur circa actum, communi hominum inclinationi parum congruentem, nihil temere praeſumendum, niſi quantum expreſſa voluntatis ſigna oſtendunt. Praeſertim cum frequens ſit, eiuſmodi verbis nudum duntaxat, & ſaltem in praeſens inefficacem affectum exprimere. Ergo quamdiu adhuc quis in futuro loquitur, deliberare cenſetur; intra quod tempus & affectus ipſius, & meritum alterius mutari poteſt, vel etiam caſus intervenire, quare quis re ſuà commode carere nequeat. Quemadmodum teſtator in teſtamento hautquaquam ius de praeſenti in heredem transfert, ſed ſemper eiuſ-

§. VII. *) Vid. ſupra L. II. c. 1. §. 3.

§. VIII. *) Et in Leuiathan. c. 14. *Verba de futuro, vt dabo, concedam, continent quidem transferendi iuris promiſſionem, ſed nondum quicquam transferunt: nam ſignificant nondum dediſſe.* Quae quatenus admitti poſſint, recte docet Auctor. Ex iis autem iudicari poteſt, quam vim habeant pacta contractuum praeparatoria, quae vocant. Exempli gratia pactum de pecuniis mutuis, dandis vel ſumendis *(v. L. 30. D. de reb. creditis.)* de vendendo vel emendo, de locando. Etenim cum contractus quiſque ſuam habeat peculiarem indolem, & varia pacta recipiat, circa ea noua erit opus conuentione, vt contractus ad maturitatem perueniat. Ante ergo quam haec ſequantur, licebit poenitere. Quanquam ſint, qui a poenitente intereſſe praeſtari velint. Quod tum admittendum cenſeo, vbi illius dolus interceſſerit. H. [Adde Hertii paroemias Iuris Germanici L. I. c. 8. §. 5.]

§. IX. 1) Vide quae dicuntur L. II. c. 11. §. 2. 3

2) Conf. *L. 1. Comment. c. 6.* Eſt tamen qui exiſtimat, Connanum minus recte in partes vocari, quippe qui loquatur de pactis nudis intuitu Romani fori conſideratis. Diſtinguendas enim duas propoſitiones: ex promiſſis oriri obligationem naturalem: & obligationem, quae ex promiſſis

Digitized by Google

eiuſmodi clauſulam in animo reſeruaſſe cenſetur; hic haeres meus eſto, niſi antequam obiero, voluntatem mutauero. Etſi leuitatis notam non effugiat, qui inani ſpe alios ne quidquam lactat. Aliter vero ſe res habet, ſi ita dicam: dono vel donaui tibi aliquid cras habendum. Id enim eſt; hodie ius dare rem cras habendi, ſeu hodie ius ad rem in aliquem transferre, cuius traditio craſtina die fieri debeat. Neque obſtat his, quae diximus, quod communi loquendi vſu pleraeque promiſſiones exprimantur verbis, futurum tempus notantibus. Sic enim loqui ſolemus, etiam quando ſtipulata manu, aut iurato quid promittimus; habebis hoc a me, dabo tibi hoc, &c. Id quod ideo fieri ſueuit, quia traditio rei promiſſae plerumque ex interuallo ſequitur. Imo vix promiſſio dici poteſt, vbi eodem tempore voluntas dandi declaratur, & res ipſa exhibetur; quippe cum heic vel nulla adfuiſſe obligatio, vel ſtatim atque fuerit contracta, iterum expiraſſe videatur. Tunc demum vero vulgus habere ſe quid dicit, quando eius poſſeſſionem nactum fuit. Vnde talium verborum, ſicubi in promiſſione perfecta occurrant, (v. g. intra dies ſex C. dabo,) hic proprie eſt ſenſus: iam tibi ius do habendi & exigendi a me C., ſimulque me obſtringo, quod intra praefixum diem eadem tibi ſim traditurus. Breuius res ita poteſt efferri, quod verba futuri temporis in promiſſionibus, ac praecipue vocabulum dandi, innuant vel obligationem adhuc contrahendam, qua ratione per ea neque res ipſa, neque ius ad eam rem transfertur: vel traditionem rei deinceps faciendam, ad quam ius iam transfertur, aut translatum fuit; quo in caſu illa promiſſionis perfectioni nihil obſtant.

§. IX. Hoc loco etiam excutienda erit vexatiſſima quaeſtio: vtrum naturali iure aliqua vis obligandi inſit nudis pollicitationibus, vti & nudis pactis, quamdiu intra terminos ſimplicis conuentionis ſtant, nec vllum in ſe negotium aut *συνάλλαγμα* [1] continent [2]. Id quod ſibi praecipue negandum ſumſit Franc. Connanvs Comment. Iur. Ciuil. L. V. c. 1. quem Grotivs L. II. c. 11. §. 1. aliique refutatum iuere. Et ſane fidem verbis datam eſſe ſeruandam, ac poſſe aliquem ſolis verbis ſibi conciliare neceſſitatem aliquid praeſtandi, ſi vel maxime nondum aliqua res interceſſerit [3], apud omnes hactenus ſapientes in confeſſo fuit. Cicero Off. I. [c. 7.] *Fundamentum iuſtitiae eſt fides, id eſt, dictorum, conuentorumque conſtantia, & veritas, eaque de cauſa fi-*

miſſit oritur, naturalem non producere obligationem ciuilem; & hoc fundamentum naturale habere propter ius praecipiendi ſummo imperanti competens. Enimuero argumenta, quibus vtitur Connanus, ſatis oſtendunt, ipſum negare, ex promiſſo oriri obligationem, quae vi ſua & naturaliter citra legem ciuilem efficax ſit, vt pariat ius perfectum. H. [Proinde Connanvs L. V. c. 1. n. 5. non loquitur de pactis *nudis*, de quibus diſſerere ſolent Legiſtae, ſed de pactis *in genere* conſideratis, contenditque, obligationem ex pactis imperfectam tantum naſci. Merebatur proinde omnino diſertiſſimus Iureconſultus refutari a Grotio & Puſendorfio, qui ſummi viri laterem lauaſſent, ſi Connanus de pactis tantum nudis locutus eſſet. Vnde concidit excuſatio, quam Bvddevs Element. Philoſ. pract. II. P. c. 4. Sect. 4. §. 9. Connano parat.]

7) Accedit, in promiſſo ſimul eſſe iuris translationem, vt iam demonſtrauit Avctor. Sicvt ergo rei corporalis dominus eam poteſt in alium transferre ſigno aliquo voluntatis, ita etiam ius ipſum, quod quis habet in actus ſuos aut res ſuas, poteſt in alium transferre, vel in ſolidum, vel pro parte definita. Quod ius alteri ita quaeſitum eidem inuito auferri haud poſſe, facile liquet. H.

Digitized by Google

dem adpellatam, quia fiat, quod dictum eſt. Et VLPIANVS *in L. 1. D. de pactis: Quid tam congruum fidei humanae quam ea, quae inter eos placuerunt, ſeruare?* Improbe faceta eſt cauillatio reguli illius Iauanici, qui cum reprehenderetur, quod promiſſa ſua non ſeruaret, reſpondit: *Linguam ſuam non eſſe ad oſſis inſtar rigidam* [4]. Hoc an ita crude oppugnatum iuerit Connanus, excuſſis ipſius argumentis, patebit. Primo igitur ait, *non minorem eſſe culpam eius, qui temere nulla de cauſa pollicenti credit, quam eius, qui vanitatem adhibuit promiſſionis.* Heic dextre eſt explicandum, quid ſit *nulla de cauſa* polliceri. Si enim iſte eſt ſenſus; talia polliceri, quae vbi non praeſtentur, nihil detrimenti & incommodi afferunt ei, cui promiſſa ſunt, & quae illi, qui praeſtiterit, damnum aut moleſtiam ſunt allatura; admitti ſane poteſt, promiſſa nulla de cauſa facta obligationem non producere. Cur enim quis velut ſuo iure poſtulare velit, vt ego fatiger, aut ſumtus faciam, ſi ea res ipſi non eſt profutura? Et contra rationem eſt actionem ſuſcipere, ex qua nihil boni, ſed potius mali quid eſt prouenturum. Sic verbi gratia ſi tu a me ſtipulatus eſſes, vt per quatriduum cibo abſtinerem; nulla adparet ratio, quare id ſeruare debeam, ſi mea valetudo per tale ieiunium eſt affligenda, nec aliqua vtilitas exinde ad te redit. Et in hoc caſu aeque vanitatis eſt damnandus, qui talia promittit, quam qui eiuſmodi ex promiſſo ius, ſerio vindicandum, quaeſitum ſibi arbitratur. Praeterea cum promiſſa ſint gratuita, adeoque vnam duntaxat partem onerent; regulariter cenſenda eſt illis ineſſe haec limitatio; quantum citra magnum meum incommodum poteſt fieri. Neque vero alter, cui promiſſio facta eſt, tam erit impudens, vt poſtulaturus ſit, meum beneficium mihi valde eſſe damnoſum, aut vt cum inſigni meo detrimento velit locupletari [5]. Quo facit illud CICERONIS Off. I. [c. 10.] *Incidunt ſaepe tempora, vt promiſſum non ſeruare ſit iuſtum. Referri enim decet ad fundamenta iuſtitiae; primum, vt ne cui noceatur; deinde vt communi vtilitati ſeruiatur. Ea cum tempora commutant, commutatur officium, & non ſemper eſt idem. Poteſt etiam accidere promiſſum aliquod & conuentum, vt id effici ſit inutile* [6] *vel ei, cui promiſſum ſit, vel ei, qui promiſerit. Nam ſi, vt in fabulis eſt, Neptunus, quod Theſeo promiſerat, non feciſſet, Theſeus filio Hippolyto non eſſet orbatus. Ex tribus enim optatis, vt ſcribitur, hoc erat tertium, quod de Hippolyti interitu iratus optauit* [7]. *Nec promiſſa igitur ſeruanda ſunt ea, quae ſint iis, quibus promiſeris, inutilia. Nec ſi plus tibi noceant, quam illi proſint, cui promiſeris. Contra officium eſt, maius damnum anteponi minori: vt ſi conſtitueris te cuipiam aduocatum in rem praeſentem eſſe venturum, atque interim grauiter aegrotare filius coeperit, non ſit contra officium non facere quod dixeris: magiſque ille, cui promiſſum ſit, ab officio diſcedat, ſi ſe deſtitutum queratur.* Add. SENECA de Beneficiis L. IV. c. 35. 39. Huc quoque pertinet, quod ISTE

Offic.

4) Simile exemplum Mediolanenſium, qui increpati de periurio, reſponderunt: *Iurauimus quidem, ſed iuramentum attendere non promiſimus.* Quod referens RADEVICVS de geſtis Friderici I. L. II. c. 25. *Digna*, inquit, *reſponſio, vt moribus oratio conſonaret, &, qui praue ac perfide viuere & facere conſueuerunt, aliter ac perfide & praue loqui non potuiſſent, vt vitam flagitioſam ſermo iniquus comitaretur.*

5) Quod Iuri Naturae repugnare, iam ipſi veteres ICti obſeruarunt. *Iure Naturae aequum eſt*, inquiunt, *neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem, L. 206. D. d. R. I.*

6) Vid. Nota 1. ad §. 7 c 3. L. 1.

7) Vid. EVRIPIDIS Hippolyt. v. 1315. & ſeqq.

§. X 1) VARRO L. V. de Lingua Latina: *Non ſpondet ille ſtatim, qui dixit: ſpondeo, ſi iocandi cauſſa dixit.* H.

Offic. III. [c. 24.] tradit: *Si quis medicamentum cuipiam dederit ad aquam intercutem, pepigeritque, ne illo medicamento vnquam poſtea vteretur, ſi eo medicamento ſanus factus fuerit: & annis aliquot poſt inciderit in eundem morbum: nec ab eo, qui cum pepigerat, impetret, vt iterum eo liceat vti, quid faciendum ſit, cum ſit is inhumanus, qui non concedat vti, nec ei quidquam fiat iniuriae? Vitae & ſaluti conſulendum eſt.* Quod ſi vero in Connani ſententia, *nulla de cauſa* polliceri, idem ſit quod gratuito; tunc manifeſtum eſt, per eam tolli omnem materiam beneficentiae & liberalitatis, & omnia officia humana fieri mercenaria. Cur enim non credam ei, qui, cum ſuas facultates noſſet, gratis me ab ipſo exſpectare quid iuſſit, quod deinceps eundem amandi & colendi cauſam haberem? Et cum poſſet mihi impune non promittere; cur me iuſſit rationes meas ipſius fidei ſuperſtruere, ſi perfecte nolebat obligari? Nam in beneficii negatione tamdiu nulla eſt iniuria, quamdiu ad illud dandum ſola humanitatis lege quis adſtringitur; non vbi poſtea per promiſſum ius alteri ad id quaeſitum fuit.

§. X. Vlterius vrget Connanus: cum huiusmodi promiſſa ab oſtentatione potius, quam a voluntate proficiſcantur; aut vt non ſimulate, ſed bona fide fiant, leuiter tamen & parum conſiderate iactentur: magnum fortunis omnium imminere periculum, ſi quocunque dicto aut promiſſo homines teneantur. Ex quo fundamento fortaſſe eſt, quod antiquis creditum fuit, amatoriis iuramentis nullam vim ineſſe, eaque transgreſſis deos ignoſcere; quod iſta animo per amorem occoecato ſuſcipiantur. Plato in Conuiuio, [T. III. pag. 183. Ed. H. Steph.] & Poëtae paſſim. Enimuero fruſtra tantum heic periculum metuitur. Nam non niſi ſeriis promiſſis, & ex deliberato animo profectis, vim obligandi tribuimus [1]. Iocularia pro ſeriis accipere ruſticum fuerit. Temere autem plura promittere, quam commode praeſtare queas, vti reprehenſione non caret, ita inhumanum foret talia exigere velle. Apud Flau. Vopiscvm [c. 35.] Aurelianus cum populo coronas bilibres promiſiſſet, ſi victor rediret, & hi aureas ſperarent, ipſe coronas de panibus fecit [2]. Deinde ſeparanda ſunt verba honoris [3], & quibus affectum noſtrum indefinite in aliquem teſtamur, ab illis promiſſis, quibus peculiariter ad certi quid nos obſtringimus. Saepe enim humani viri amplis valde verbis beneuolentiam ſuam exprimunt; puta, dum totos ſe alicui addicunt, ſe ipſos, ſuaque omnia alterius miniſteriis offerunt. Vti apud Virgilivm, Aen. L. I. [v. 76. 77.] Aeolus:

- - - Tuus, o regina, quod optes
Explorare labor: mihi iuſſa capeſſere fas eſt [4].

Heic

2) Euidentem hic verborum cauillationem adfuiſſe, putat Thomasivs Iurisprud. Diu. L. II. c. 12. §. 176. quamuis neque populus a ſtultitia excuſari poſſit, quod ſperauerit coronas aureas. Iure tamen, adiicit Cl. Barbeyracvs, populus exſpectabat coronas, ab *Imperatore* promiſſas, non de panibus confectum iri.

3) *Ea autem ſola dicta, ſiue promiſſa admittenda ſunt, quaecunque ſic dicuntur, vt praeſtentur, non vt iactentur L. 19. D. de Aedilit. Edict.* Vid. Hertii Paroemiae Iur. German. L. I. c. 10.

4) Vlpianvs *L. 13. ſ. 3. D.* de Aedilitio edicto: *Ea ſolum promiſſa admittenda ſunt, quaecunque ſic dicuntur, vt praeſtentur, non vt iactentur.* Eodem pertinet vulgatum illud: Verba honoris ſiue aulica non obligare. Quod pluribus illuſtraui L. I. Paroem. Iur. Germ. 10. H.

Digitized by Google

Heic impudens valde fuerit, iſtiusmodi verba preſſe accipere. Vid. 1 Regum XX, 3 ſeqq. Etſi illum locum aliter interpretetur IOSEPHVS Archaeol. L. VIII. c. 8. GROTIVS ad d. l. ait, Achabum verba iſta intellexiſſe ita: do me meaque in tuam fidem: Benhadadum autem de rerum proprietate. Add. POLYBIVS Excerpt. Legat. XIII. & LIVIVS L. XXXVI. [c. 28.] de Phanea, Aetolorum legato. Igitur talia etiam ſerio prolata ad nihil certi obligant, ſed benevolum duntaxat animum, ſtudiumque erga alterum exprimunt. Add. Fern. VASQVIVS Controu. Illuſtr. L. I. c. 10. §. 20. ſeqq. Sed promiſſa illa, quae certi & determinati quid alterum a nobis expectare iubent, vti ideo ſunt neceſſario implenda, quia alter fidem noſtram ſecutus rationes ſuas ad iſta attemperauit: ita ſi vel maxime vnus aut alter diſſoluto animo, atque ad agnatos & gentiles deducendus, per nimiam promittendi facilitatem fortunis ſe ſuis euerteret, non ideo obligatio promiſſorum ex vita humana penitus fuerit proſcribenda. Sicuti fideiuſſiones non ſtatim damnantur, quia non pauci earum occaſione in noxam inciderunt. Inde quia promiſſum cadit in debitum, cauti eſſe homines debent, ne plura promittant, quam commode poſſint praeſtare. Nec vitio caret illa frontis teneritas, quae nemini quidpiam negare audet, etiam impudenter procanti. Quam in rem TERENTIVS, Andr. act. 4. ſc. 1. [verſ. 5. & ſeqq.]

Id eſt genus hominum peſſimum,
In denegando modo quis pudor paululum adeſt:
Poſt vbi iam tempus eſt promiſſa perfici,
Tum coacti neceſſario ſe aperiunt, & timent:
Et tamen res cogit eos denegare.
Ibi tum eorum impudentiſſima oratio eſt:
Quis tu es? quis mihi es? cur meam tibi? heus
Proximus ſum egomet mihi: attamen vbi fides,
Si roges, nihil pudet. Hic, vbi opus eſt,
Non verentur: illic, vbi nihil opus eſt, ibi verentur.

Apud PLVTARCHVM Bruto, [pag. 986. D. Ed. Wech.] de hoc ita refertur: Τὴν ἀπὸ τῶν ἀναισχύντως λιπαρέντων ἧτταν, ἣν ἔνιοι δυσωπεῖσθαι καλοῦσιν, αἰχίστην ἀνδρὶ μεγάλῳ ποιούμενος, εἰώθει λέγειν, ὡς οἱ μηδὲν ἀρνεῖσθαι, δυνάμενοι δοκοῦσιν αὐτῷ μὴ καλῶς τὴν ὥραν διατεθεῖσθαι. *Impudenter obſeruantibus ſuccumbere turpiſſimum magno viro ducens, dicere ſolebat, eos, qui nihil denegare valerent, parum ſibi videri honeſte aetatis florem collocaſſe.*

§. XI. RELIQVA, quae Connanus adfert, parum habet difficultatis. Dicit, perquam iuſtum fuiſſe aliquid honeſtati cuiusque & liberalitati relinquere, nec omnia ad neceſſitatem obligationis reuocare & exigere. Augeri enim probitatis in nobis & conſtantiae ſtudium, cum relinquitur, vbi virtutes iſtae elucere poſſunt: quod fieri vix poſſet, ſi promiſſa omnia omnes facere cogerentur. Nunc praeſtare, quod ſemel pollicitus ſis, aut alio quouis modo oſten-

§. XI. 1) De quibus infra agetur Lib. VIII. c. 8. & 9.

2) Et vt diſcerni poſſet, an promiſſio temere effuſa, an conſulto concepta eſſet; praeſertim cum antea apud Romanos vſuueniret, quod eſt apud PLAVTVM Aulularia: *Scio, quo pacto ſoleant perplexarier. Pactum non pactum eſt: non pactum pactum eſt, cum illis lubet.* H.

Digitized by Google

oſtendiſti, te facturum eſſe, praeclarum & glorioſum eſt; ſed eo tamen glorioſius, quo minus eſt neceſſarium. Enimuero ſatis adhuc materiae relinquitur liberalitati, dum alteri exigendum abs te offers, quod impune ipſi negare poteras. Et cum tam frequentia promiſſa inter homines mutua opera indigentes occurrant, magis intereſt rerum humanarum, minore cum gloria fidem ſuam exſoluere homines, quam plurimos per inconſtantiam aliorum decipi. Sic vt alter alteri commodet, quantum citra inſigne ſuum detrimentum poſſet facere, ſane lex naturae praecipit. Arctior tamen redditur ea obligatio, ſi quod natura indefinite tantum praeceperat, vltro quis conſenſu ſuo deſignet; alterumque certo id exſpectare iubeat. Vnde non ſequitur; etſi non promiſiſſem, erat tamen viri boni & iuſti indigentiae aliorum ſuccurrere; ergo ideo tantum laudabile eſt ſtare conuentis, quia indiges, non quia ego promiſi. Quod autem iſte concedit, ſi quis ex alicuius promiſſo non ſecuto damni quid fecerit, teneri eum ipſo naturali iure ad id, quod intereſt, (puta ſi quis fidem alterius ſecutus aliunde ſuis neceſſitatibus proſpicere neglexerit:) ex eo recte infertur; exigi poſſe promiſſum, & alterum id implere debere, ne iſte detrimenti quid capiat. Periculoſum vero eſt admittere iſthanc conſequentiam: cum deteriore conditione non ſis, quando promiſſum non praeſtiterim, quam ſi omnino non promiſiſſem; igitur re integra mihi ſemper licebit poenitere. Et magis contra naturam fore haſce promiſſiones exigere, inuitis illis, qui eas fecerunt, cum in eo lucrum quaeras tuum; quam iſtos eadem reuocare, cum tu inde nullum detrimentum accipias. Enimuero non in hoc ſolo humanitatis officium abſoluitur, ne alteri noceas, ſed & alterius commoda pro virili ſunt promouenda. Ergo ſi ad hoc te peculiariter adſtrinxiſti, poenitere ob hanc ſolam cauſam, quod alter nihil detrimenti inde ſit paſſurus, perinde foret, ac ſi indignum eſſet, alterius conditionem per nos reddi meliorem. Sicut & nemo admiſerit, ab illis pactis, quibus συνάλλαγμα ineſt, recte reſiliri, quando per poenitentiam noſtram alterius conditio non redditur deterior, ſed duntaxat non melior. Et bene quoque monet Grotius ex Connani ſententia, ita crude acceptа, ſecuturum, inter reges & populos diuerſos, pactorum [1], quamdiu ex iis nihil eſt praeſtitum, vim fore nullam, praeſertim illis in locis, vbi nulla certa forma foederum ac ſponſionum reperta eſt. Quo nihil magis ad diffidentiam inter homines excitandam facit; cum hoc modo oculatis ſemper manibus omnia forent gerenda. Quod ipſum ſaepiſſime conditio hominum, quibus inter ſe negotium eſt, non admittit. Quod denique Romani non niſi ex illis promiſſis actionem voluerunt dare, quae ſtipulatione interpoſita fierent, non ea cauſa fuit, quia feria promiſſa iure naturali non obligarent [2]; ſed vt adhibito formularum carmine homines admonerentur [3] mature cogitare, an rebus ſuis expediat promittere, quod reuocari amplius nequeat. Tum vt eo liquidius res promiſſae exprimerentur, ne earundem obſcuritas cauillationibus anſam praeberet. Add. *L. 15. D. praeſcript. verbis.*

CAPVT

3) Vid. infra L. V. c. 2. §. 3. Quod, vt omnia humana negotia, duplici ratione, in bonam ſcilicet & malam partem, conſiderari poteſt. Quid ambitioni Patriciorum per has formulas licuerit, exponit THOMASIVS in Naeuis Iurisprud. Rom. L. I. p. 12. & ſeqq. & Iurisprud. Diu.

Digitized by Google

CAPVT VI.

DE CONSENSV CIRCA PROMISSA ET PACTA ADHIBENDO.

I. *In promiſſis & pactis requiritur conſenſus.*
II. *Conſenſus ſignificatur expreſſe vel tacite.*
III. *Conſenſus ſupponit vſum rationis:*
IV. *Quem impedit magna ebrietas.*
V. *De minorennibus.*
VI. *De errore circa promiſſa.*
VII. *De errore circa pacta & contractus.*
VIII. *De dolo malo.*
IX. *An ſuſpicio deceptionis pacta reddat inualida.*
X. XI. XII. XIII. *Metus promiſſa & pacta reddit inualida.*
XIV. *Quomodo conualeſcant inualida promiſſa.*
XV. *De conſenſu acceptantis.*
XVI. *De ſignis & monumentis conſenſus.*

CVM PER promiſſa & pacta regulariter libertas noſtra conſtringatur, nobisque aliquod onus concilietur, dum neceſſario iam eſt praeſtandum, quod antea in noſtro erat arbitrio poſitum, facere an omittere vellemus; nulla propior ratio eſt, quare quis de eiusmodi onere deinceps ſuſtinendo recte conqueri nequeat, quam quia in illud vltro conſenſit, ſuoque ſibi arbitrio arceſſiuit, quod repudiare penes ipſum erat *.

§. II.

Diu. L. II. c. 11. §. 60. in not. Benignius alii pacem inter Plebem & Patricios conſtare nequiſſe obſeruant ſine horum auctoritate; auctoritatem autem ſaluam eſſe non potuiſſe, niſi ſibi ſolis Patricii retinerent poſſeſſionem ſcientiae Iuris Ciuilis, quae formulis continebatur. In his autem, vtut arbitrarius, omnia ſancta, & ad exactiſſimam iuſtitiae normam adtemperata, vt docet BRISSONII aeternum opus de formulis. Rem omnem caeterum prodit Pomponius, in *L. 2. §. 6. & 35. D. de O. I. Deinde ex his legibus* [duodecim Tabularum] *eodem tempore fere, actiones compoſitae ſunt, quibus inter ſe homines diſceptarent: quas actiones, ne populus, prout vellet, inſtitueret, certas ſolennesque eſſe voluerunt &c. - - - - Et quidem ex omnibus, qui ſcientiam* [Iuris Ciuilis] *nacti ſunt ante Tiberium Coruncanium publice profeſſum neminem traditur: Ceteri autem ad hunc vel in latenti Ius Ciuile retinere cogitabant, ſolumque conſultatoribus* [vacare] *potius, quam diſcere volentibus, ſe praeſtabant.*

§. I. *) Quod belle Salomo expreſſit hac ſententia: *Fili mi, ſi quid ſpopondiſti alteri, defixiſti extraneo volas tuas,* [i. e. manum tuam vinctam alieno tradidiſti] *illaqueatus es verbis oris tui: captus es enunciationibus oris tui.* Prouerb. VI, 1. 2. Inde quoque eſt, quod promiſſa Hebraeis vincula dicuntur. Vid. Numer. XXX, 5. & GROTIVS L. II. c. XI. §. 4. n. 1.

§. II. 1) QVINTILIANVS Declam. 247. *Neque vnum promittendi genus eſt. Voluntas hominum non tantum voce ſignata eſt.* In vniuerſum dici poteſt, ſigna illa declarari verbis, vel factis. Ad haec pertinent nutus (v. *L. 52. §. final. D. de Oblig. & act.*) ſymbola (vt porrectio dextrae.) SOPHOCLES Philoctete:

Ἔμβαλλε χειρὸς πίστιν.
Cedo dextram fidei teſtem.

(v. H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 13. §. 22. vbi TESMARVS in not. Add. L. III. c. 2. §. 5.) & alia, de quibus egi Diſſert. de ſocietate facto contracta. H.

2) *La-*

§. II. Iſte conſenſus etſi regulariter per ſigna [1], puta voces, literas, nutuſque exprimi ſoleat; aliquando tamen contingit, vt ille citra eiuſmodi ſigna ex ipſo negotio, & aliis circumſtantiis colligatur [2]. Sicuti etiam quandoque abſentia ſignorum, ſiue ſilentium [3], cum certis circumſtantiis conſideratum, loco ſigni conſenſum exprimentis valet. Evripides [4] Iphigen. in Aul. [verſ. 1142.] Αὐτὸ δὲ τὸ σιγᾷν ὁμολογοῦντός ἐστί σου. *Hoc ipſum ſilere te confiteri arguit.* Vbi tamen neceſſum eſt, praeſentem rerum conditionem ita eſſe comparatam, vt ex omni parte ad praeſumendum conſenſum velut conſpiret, nec vlla occurrat probabilis coniectura, quae in diuerſum ducat. Alias enim valde durum foret, ex quouis indicio obligationem alicui impingere. Ex quibus intelligitur, in quo proprie conſiſtat natura *pacti taciti:* nempe quando conſenſus non per eiuſmodi ſigna, quae regulariter in commercio hominum recepta ſunt, exprimitur, ſed quando idem ex negotii natura, aliiſque circumſtantiis liquido colligitur [5]. Frequentius tamen eſt, vt quando principale pactum conſenſu expreſſo fuit initum, ex ipſa negotii natura pactum tacitum illi accedere, ac ex eodem fluere intelligatur. Sicut & illud valde vſitatum, vt in pactis tacitae quaedam exceptiones & conditiones ſint ſubintelligendae. Quibus tamen non plus indulgendum, quam quantum communis commercii humani indoles fert, ne per illas pacta nimis reddantur lubrica & incerta. Exemplum pacti taciti eſſe poteſt, v. g. ſi quis peregrinus in ciuitatem aliquam, exteros amice tractare ſolitam, amica ſub ſpecie accedat, etſi nunquam expreſſe fidem dederit, tacite tamen & ex ipſo acceſſionis actu fidem dediſſe cenſetur, quod pro ratione ſtatus ſui velit ſeſe legibus eius ciuitatis attemperare; poſtquam norat, eam legem in vniuerſum dictam eſſe omnibus, qui intra territorium eius ciuitatis verſari cupiunt. Vnde & ipſe iterum ab eadem defenſionem ſui temporariam, & adminiſtrationem iuſtitiae tacite ſtipulatus eſt [6]. Sic quando abſentis negotia citra expreſſum mandatum geruntur,

2) *Labea*, ait, *conuenire poſſe vel re, vel per epiſtolam, vel per nuncium: inter abſentes quoque* [poſſe]: *ſed etiam tacite conſenſu conuenire intelligitur L. 2. pr. D. de Pactis.* Conuentiones etiam tacitae valent, *L. 4. D. eod. L. 13. §. 2. in fin. D. Commodati.*

3) *Qui tacet, non vtique fatetur, ſed tamen verum eſt, eum non negare, L. 142. D. de R. J.* Vid. Numer. XXX, 5. ibique Clericvs & Hertii Paroemiae Iur. German. c. 7.

4) Apud eundem Oreſtes ait in eius nominis tragoedia: *Φησὶ σιωπῶν, tacens affirmat.* Ciceroi. de Inuentione: *Taciturnitas imitatur conſenſionem.* Add. Numer. XXX, 4. Quod imprimis verum eſt, vbi illius, qui obligari debet, actus poſitiuus non deſideratur. H.

5) Conſenſus *tacitus* factis declaratur, verbi gratia nutu, redditione vel laceratione chirographi. Diſtinguitur ab eo conſenſus *praeſumtus* vel *fictus*, veluti, quando ICti Romani praeſumunt, aut fingunt, pupillum, in cunis vagientem, conſentire in negotium, quod eius nomine gerat tutor, vel abſentem conſentire in rem, quam negotiorum geſtor, ipſius nomine ſuſceperit. Hic conſenſus fictus, vel praeſumtus in *quaſi-contractibus* adeſſe dicitur ICtis Romanis. Poſſunt autem obligationes, inde naſcentes, etiam ſine conſenſu, ex ſolis officiis humanitatis abſolutis, deduci. Sed ſic de ſolo nomine lis eſt, quum nemo diffiteri poſſit, ingenioſe ſatis a veteribus excogitatam eſſe quaſi contractuum denominationem arbitrariam.

6) Equidem H. Grotivs aſſerit, actionem negotiorum geſtorum nullum eorum fundamentum habere, ex quibus natura obligationem inducit. Verum perperam, & recte id refutauit Avctor L. IV. c. 13. §. 13. Evripides Andromacha:

Τῶν γὰρ ἐκδήμων φίλων
Δεῖ τοὺς κατ' οἶκον ὄντας ἐκπονεῖν τύχας.
Nam abſentium amicorum
Fortunas curare debent ii, qui domi ſunt.

Ecquis

Digitized by Google

tur, pactum exiſtit tacitum, quo poſtquam vnus operam ſuam rebus alterius vtiliter accommodauit, alter eandem penſare vna cum ſumtibus factis tenetur. Vtique enim praeſumitur, alterum, ſi ſciuiſſet, in hoc expreſſe conſenſurum. Sic qui in diuerſorio ad menſam accedit, etſi nullum cum hoſpite verbum circa pretium cibi commutet, ex ipſo tamen actu ſuo ad id ſoluendum conſenſiſſe intelligitur; quod notorium ſit, nemini gratis heic cibum praeberi. Sic & obligatio, quae inter tutorem & pupillum verſatur, ex contractu tacito originem ſuam trahit. Add. Grotivs L. III. c. 24. Pactorum autem acceſſoriorum haec poſſunt eſſe exempla, v. g. Si quis cum altero paciſcatur de tuto acceſſu in aliquem locum [7], etiam de reditu conueniſſe iudicatur, etſi de hoc expreſſe mentio nunquam fuerit facta; quod alias priore pacto nihil foret actum. Sic qui pacto conſentit, vt exteri foro ſuae ciuitatis vtantur, etiam conſentire intelligitur, vt quas ibi merces emerunt, exportent. Quemadmodum etiam abſurdum foret, verbi gratia vendere alicui agrum, non autem concedere velle, vt eundem in eo loco poſſideat, ſed poſtulare, vt in alium locum ipſum tranſportet. Sic qui cubiculum in aedibus ſuis alicui locat, conceſſiſſe etiam iudicatur vſum earum partium, quibus ille carere nequit, puta ianuae & viarum, quae ad illud ducunt, ſaltem hactenus, vt foras prodire, ac redire liceat. Conditionum autem & exceptionum tacitarum exempla paſſim occurrunt. In vniuerſum autem obſeruandum, omnium quae tacite conueniuntur aut excipiuntur, ſtrictam eſſe faciendam interpretationem, nec vlterius eadem valere poſſe, quam quo liquida conſenſus coniectura ducit. Add. *L. 24. D. de Probation.* Cum alias facile inuito moleſta obligatio impingi poſſit; & vbi tacitis exceptionibus & conditionibus nimis indulgetur, pleraque pacta ſubuerti aut eludi queant. ICti Romani exemplum taciti pacti adducunt in *L. 2. D. de Pactis: Si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos* tacite *conueniſſe, ne peterem.* Vbi tamen ex ſimplicitate iuris naturalis non videtur neceſſarium, pactum tacitum in hoc caſu ſtatuere; cum planiore modo dici queat [8], redditione cautionis intelligi debitum remiſſum, adeoque actionem plane ſublatam. Iuri autem Romano ambages heic, & pactum de non petendo comminiſci placuit, ne obligatio, re contracta, nudo conſenſu tolli videretur. Sic in caſu, qui proponitur in *L. 51. princ. D. Locati*, non neceſſarium videtur ſtatuere, *ſilentio conueniſſe, ne quid praeſtaretur, ſi am-*

Ecquis vero his, vbi expenſas fecerunt, repetitionem negaret? aut ſi negligenter in amici abſentis negotio verſati ſunt, eosdem non teneri affirmabit? ſimilis ratio eſt illorum, qui ſumtus in alienum funus fecerunt. Bene iterum Evripides Phoeniſſis:

Τοῖς γὰρ θανοῦσι χρὴ τὸν οὐ τεθνηκότα
Τιμὰς διδόντα, χθόνιον εὐσεβεῖν θεόν.
Fas namque poſcit, mortuis non mortuos
Officia facere Manium venerentia.

Quare hi ſumtus repeti poterunt ab illis, ad quos ea cura pertinebat. Sane actio funeraria Romanorum nihil erat aliud, quam actio negotiorum geſtorum, qualitatibus quibusdam nouis a Praetore aucta. H.

7) H. Grotivs L. III. de I. B. & P. c. 2. §. 15. Add. Diſſert. de liter. comm. pro pace §. 13. H.

8) Atqui hoc reuera eſt pactum liberatorium! Add. infra L. V. c. 10. §. 7. H.

9) Et *L. 13. Commodati*, vbi Pomponivs ait: *Plerumque accidit, vt extra id, quod ageretur, tacita obligatio noſcatur: veluti cum per errorem indebitum ſoluendi cauſa datur.* H.

§. III. 1) Veritas autem conſenſus aeſtimatur 1) ex facultate conſentiendi *Phyſica*, 2) ex facultate conſentiendi *Morali*, ac 3) ſerio ac libero facultatis illius exercitio. Hic de prima conſentientis qualitate agitur: de duabus inſequentibus autem deinceps agetur. Titivs Obſeru. CCVII.

Digitized by Google

ſi ampliore pecunia fundus eſſet locatus. Cum citra fictionem pacti taciti ſimpliciſſime dicatur; dictam illi contractui legem hautquidquam eo vſque extendi poſſe, vt conductori quoque proſit; cum nullo vtique fauore dignus ſit, qui ex lege agrum non coluit [9]. Add. quoque *L. 2. C. de Pactis. L. 6. §. 2. L. 18. L. 53. D. Mandati. L. 13. in fine. L. 14. D. Locati.*

§. III. Vt autem quis ſerio [1] & liquido conſentire poſſit, ante omnia requiritur vſus rationis hactenus vt praeſens negotium intelligat, an ſi conueniat, & abs ſe praeſtari queat, eoque perpenſo conſenſum ſuum ſufficientibus ſignis exprimere poſſit. Ex quo conſequitur, promiſſionem infantis [2], furioſi item [3], & amentis nullam eſſe. Circa furioſum autem peculiariter obſeruandum, non niſi durante furoris tempore actiones ipſius moraliter pro nullis haberi. Quamdiu autem furor dilucidis interuallis [4] diſtinguitur, nihil impedit, quominus ſeſe valide poſſit obligare ad id vſque tempus, quo per morbum ipſi rationis vſus relinquitur. Nam furor recurrens obligationem aliquid per ſe agendi & praeſtandi ſuſpendit, quouſque actiones ſuas arbitrari iterum poſſit. Vnde vulgatum illud ICtorum: furor ſuperueniens nullum negotium antea rite geſtum perimit; intelligendum eſt de negotiis, quae ſimul & ſemel abſoluuntur. Quale eſt Teſtamentum [5], quod ſemel rite conditum ſubſiſtit, quouſque ſufficienti contrariae voluntatis declaratione fuerit ſublatum; qualis in furore dari non poteſt. Verum vbi obligatio aliqua ſit explenda per diſtinctas actiones, vſum rationis requirentes, patet ab interueniente furore eandem ſuſpendi. Si qui operam mihi ſuam ad certum tempus addixit, vbi interea in furorem inciderit, expirabit obligatio, cui iam ab illo ſatisfieri amplius nequit. Etſi propter ſpem recuperandae ſanitatis ſaepe tam obligatio, quam poteſtas & ius penes furioſos quoad actum primum durare intelligatur, cuius exercitium tantiſper per alios obitur. Sed ſi quis incurabili furore laboret, is merito ciuiliter pro mortuo habetur [6]. Vid. *L. 8. D. de his, qui ſui vel al. iur. ſunt. L. 14 D. de Offic. praeſidis. L. 2. D. de Procuratoribus. L. 5. §. 2. D. ad L. Aquiliam.*

§. IV. Caeterum quouſque in pueris duret imbecillitas rationis [1], contrahendam obligationem impediens, in vniuerſum adeo accurate definiri nequit; cum in quibusdam citius, in aliis tardius iudicium matureſcat. Sed

reſpi-

2) *Infans, & qui infantiae proximus eſt, non multum a furioſo diſtant § 9. Inſt. de inutil. ſtipulat.*

3) *Furioſus nullum negotium gerere poteſt; quia non intelligit, quod agit. §. 8. Inſt. eod. Furioſi - - - - - - nulla voluntas eſt. L. 40. D. de R. I.*

4) Quam vero incautum ſit, ex vno opere, vel ſermone, ſanum hominem referente, de his dilucidis interuallis iudicare, indicat *L. 1 §. 9. D. de Aedilit. Edicto*, quam iucundis duobus exemplis illuſtrat Toſſanus de la Rve. Amoen. iur. obſeru. Dec. II. c. 6. Theſ. Iuris Otton. V. c. 1510.

5) *Nam neque teſtamentum recte factum, neque vllum aliud negotium recte geſtum, poſtea furor interveniens perimit, § 1. Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtamentum L. 9 C. Qui teſtamenta facere poſſunt.*

6) Mors ciuilis appellatur, quando quis capitis damnatur, aut deportatur, aut aliam poenam ſubit, qua caput eius de ciuitate eximebatur, Ita, vt non amplius ſupereſſe cenſeretur. Quales apud Romanos erant, qui libertatem amittebant. *Intereunt autem homines quidem maxima, aut media capitis deminutione, aut morte,* L. 63. §. 10. D. pro Socio. Add. tit. *Inſt. de capitis deminutione.*

§. IV. 1) Praemiſimus hunc paragraphum, cum Cl. Barbeyraco paragrapho inſequenti.

Quum

Digitized by Google

reſpiciendum heic eſt in ſingulis ad quotidianas ipſorum actiones [2]; tum etiam quid legibus poſitiuis in ciuitatibus ſit conſtitutum, quae fere certum temporis terminum heic deſignarunt, prout indolem ſuae nationis ſolertem, aut hebetiorem deprehenderunt [3]. Sicuti apud Ebraeos valebat promiſſio, quam feciſſet adoleſcens, qui annum aetatis decimum tertium, puellae, quae duodecimum impleſſet. Quia tamen tenera aetas, etiam quando negotium, quod geritur, intelligit, vehementi & plerumque inconſulto impetu fertur, ac in promiſſa eſt facilis, ſpei plena, liberalitatis famam captans, in amicitias ambitioſe colendas prona, & diffidere neſcia: ideo in multis ciuitatibus ſalutariter inſtitutum, vt aliorum prudentiorum auctoritatem adhibere neceſſum haberent iuniores in contrahendis obligationibus, quouſque inconſultus ille iuuentae impetus deferbuiſſe cenſeretur. Inde alicubi quae abs talibus propria auctoritate geruntur, ipſo iure nulla ſunt: alicubi per reſtitutionem in integrum [4], ſicubi laeſi fuerint, ipſis ſuccurritur. Vid. *L. 11. §. 3. ſeqq. L. 24. §. 1. L. 44. D. de Minoribus.* Id quod iure poſitiuo conſtitui, naturalis ratio non obſcure ſuadebat. Praeſertim cum dolo vix careat, qui iſtius aetatis facilitati imminet, & aliorum diſpendiis locupletari vult, quae iſti per iudicii imbecillitatem praeuidere [5], aut aeſtimare non norunt [6]. Lex Attica hac in parte minorennibus aequiparabat foeminas, quibus non concedebat contractum inire, *niſi vſque ad ordei modium; Διὰ τὸ τῆς γνώμης ἀσθενές· propter conſilii infirmitatem,* vti eſt apud Dionem CHRYSOSTOMVM Orat. 25. de Incredulitate; & ISAEVM Orat. 9. [7]. Sed & ipſum ius naturale praecipit, vt ſicubi eiuſmodi ſtatuta in ciuitatibus extent, illa obſeruentur, non ſolum ſi ciues inter ſe, ſed & ſi cum peregrinis paciſcantur. Non tam ideo, quod qui in aliquo loco contrahit, legibus loci tanquam ſubditus temporarius tantiſper ſubiiciatur [8]; quam quia actionem ſolet denegare ciuitas ex illis negotiis, quae ipſius legibus non ſunt conformia. Niſi ciuitas expreſſe oſtenderit, ſe in iure peregrinis di-

Quum enim Auctor, in antecedentibus de iis ſermonem habuiſſet, qui vſu rationis deſtituuntur, proximum erat, loqui de infantibus, nec apte filum orationis interrumpitur tractatione de conventionibus hominum ebriorum, vtpote quae claſſem ſingularem conſtituunt; quum ebrietas ſit vitium mentis breue, inſania contra, & infantia per tempus ſatis diuturnum durent.

2) Quibus ſi aetas, intra quam paciſci liceat, fuerit definita, ceſſat ius illud naturale, ex obſeruatione actionum quotidianarum diiudicationem fieri volens; quippe quae valde difficilis & anceps eſt. Hinc recte ICti Romani pupillos nec naturaliter obligari dicunt. H.

3) Quae aetas tamen diuerſa eſt pro diuerſitate contractuum. Dantur enim eiuſmodi conuentiones, quae ab adoleſcentibus quatuordecim annorum iniri poſſunt, quales ſunt, quibus res mobiles minoris momenti alienantur, quum ad alios aetas XXV. annorum exigatur, veluti quibus bona immobilia, vel mobilia maioris momenti diſtrahuntur. Vid. interpretes ad Tit. Pandect. *de Rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt, ſine decreto non alienandis vel ſupponendis.*

4) *Quod eſt redintegrandae rei, vel cauſſae actio.* PAVLLVS Rec. Sent. L. VII. t. Vid. tit. Pand. *de in integrum reſtitutionibus*, & quae ad eum dixerunt Ger. NOODT, Anton. SCHVLTINGIVS, & Nicol. Hieron. GVNDLINGIVS in commentariis ſuis. Addantur his TITII obſeruationes in Compend. Iur. Lauterbach. qui regulas Iuris hac parte Naturalis, ſollicite ſeparauit a placitis Arbitrariis Iuris Ciuilis.

5) Imo vir bonus ne quidem abuteretur ſimplicitate hominis aetate XXV. annorum maioris. Nam ſi vel is, negotium, de quo agitur, non ſatis intelligat, parcendum eſt ſtupiditati ipſius, neque cum eo in praeiudicium eius contrahendum: quia in re ſenſus magis legum, quam verba, inſpicienda. Quum autem porro quaeritur, *vtrum minor ex contractu, durante minorennitate inito, conſcientiae ſaltem praeceptis teneatur?* diſtinguendum videtur t) an alter, quo cum contraxit, de damno vitan-

dicundo merum ius naturale ſecuturam [8]. Atque idem fuerit obſeruandum, ſi per literas contractus ſit initus inter diuerſarum ciuitatum ciues, ex quo actio in foro alterutrius, qui eo ſtare abnuit, ſit inſtituenda. Nam licet contrahens nunquam ſe, ne temporarie quidem, alterius ciuitati ſubiecerit; ſi tamen eius fori ſubſidio vti velit, ad leges ciuiles negotium erit componendum. Sic licet in loco, qui nullius imperium agnoſcit, puta in vaſto Oceano, aut deſerta inſula, promiſſio aut pactum fiat inter duos, qui eidem ciuitati ſubiiciuntur; ad leges ciuiles tamen ſe attemperabunt; ſi ex illis ius perfectum & actionem in foro ſuae ciuitatis velint quaerere. Verum quid circa actus eorum, qui legibus ciuilibus ſuperiores ſunt, obſeruandum, alio loco monebimus [10].

§. V. Porro [1] cum vſum rationis ebrietas non parum impediat, aut quandoque penitus ſopiat, quaeritur: an ebrius intra tumulentiam illam promittendo aut paciſcendo ſeſe poſſit obligare? Id quod nobis negandum videtur, ſi iam ebrietas eousque proceſſerit, vt per vinum ratio plane ſit obruta. Nam pro vero & deliberato conſenſu haberi nequit, ſi quis vel maxime momentaneo & inconſulto impetu in aliquid inclinet, aut ſigna quaedam edat conſenſum alias exprimentia eo tempore, quando mens velut medicamine quodam loco mota fuerat. Sed & impudens foret, tale promiſſum velle exigere, vbi imprimis eius impletio cum inſigni onere eſt coniuncta. Quod ſi vero quis ebrietatem eam captauit, & obſeruata alterius facilitate, promiſſum aſtute elicuit, ne abs doli quidem, fraudiſque crimine immunis erit. Aſt qui, diſcuſſa crapula, vbi dicta ſua in mentem ipſi fuerint reuocata, eadem rata habuerit, vtique obligabitur, ſed non ex eo, quod ebrius, ſed quod ſobrius egerat [2]. Paulo largior tamen inuitatio, & quae non tam rationem obfuſcat, quam ad hilaritatem prouocat, obligationem contrahendam non perimit, praeſertim vbi illa a ſobriis

vitando certet, quod vtique a Minore ſarciendum videtur. 5) An contractus bona ab altero fide initus ſit. Nam ſi praeuidebat, adoleſcentem rem ita gerere, vt perditurus eſſet quod ex contractu quaeſiiſſet, merito iure ſuo excidit, qui fomenta libidini iuuenili exhibuit: quum contra dilapidationis ignarus vtique indemnis ſeruandus ſit, etiamſi adoleſcens rem male abſumſerit. Vid. Avctor L. V. c. 2. §. 11.

6) V. & Mevrsivm L. II. Themid. Attic. c. 9. Iure Lubecenſi L. III. tit. 6. art. 13. Vxor nihil aliud, quam linum & telam ad vſum rei domeſticae comparandi facultatem habet. Iure Suetico maritus, ſi vxor vltra vnum ſolidum abſque eius conſenſu emerit, contractum reſcindere poteſt, vt notat Ioann. Loccenivs Synopſ. Iur. Suetic. addend. ad Diſſ. 15. quaeſt. I. vbi ſubiicit ex LL. Norvegicis: Patr. fam. vxorem ad vnius aſſis aeſtimationem mercari. H.

7) Ridiculum errorem interpretis, qui Iſaeum Latinitate transſcripſit, hic notat Clariſſ. Barbeyracvs. Add Aristophanes in Eccleſ. verſ. 1017. ibique Interpretes.

8) Haec ratio vera non eſt. Non raro enim ciuitas ſequitur alterius ciuitatis leges, vbi v. g. pactum eſt initum, aut res ſita, aut paciſcentium vnus habet domicilium. Vt fuſius demonſtraui *de colliſion. Legum ſect. 4.* H.

9) H. Grotii Sententia, contractum huncce ſolo iure naturae regi aſſerentis, mihi potior videtur. V. *d. ſect. 4. §. 56.* & *de commeatu literarum §. 18. ſeqq.* H.

10) Vid. L. VIII. c. 10.

§. V. 1) Hic Paragraphus in anterioribus Editionibus quartus eſt. Vid. nota 1. ad paragraphum praecedentem.

2) Regula haec generalis eſt, conualeſcere, per ratihabitionem, ceſſante impedimento factam, conuentiones antea inualidas. Quare contractus quoque, a minore initus, quem is maior factus ratihabuit, conualuiſſe dicendus eſt, perinde, ac ſi maior eum iniiſſet. Vid. *L. 5. §. 2. D. de auctoritate & conſenſu aut Tutorum & Curatorum & Tit. Cod. ſi maior factus ratum habuerit.* Adde quae infra ab Auctore dicentur §. 14.

Digitized by Google

ſobriis renouetur. Quo facit illud Taciti de Mor. German. [c. 20.] *De reconciliandis inuicem inimicis, & iungendis affinitatibus, & adſciſcendis principibus, de pace denique ac bello plerumque in conuiuiis conſultant; tanquam nullo magis tempore aut ad ſimplices cogitationes pateat animus, aut ad magnas incaleſcat. Gens non aſtuta nec callida, aperit adhuc ſecreta pectoris, licentia loci. Ergo detecta & nuda omnium mens poſtera die retractatur: & ſalua vtriusque temporis ratio eſt. Deliberant, dum fingere neſciunt; conſtituunt, dum errare non poſſunt* [3]. Paria de Perſis refert Herodotus [L. I. c. 133] Athenaevs L. IV. c. 10. Cvrtivs L. VII. c. 4. [num. 1.] Add. Plvtarchvs Sympoſiac. quaeſt. L. VII. c 9. & 10. [4]. Equidem id manifeſtum eſt, delicta ob ebrietatem, per quam patrata ſunt, ideo a poena hautquaquam immunia eſſe. Aristoteles Nicom. L. III. c. 7. Καὶ γὰρ ἐπ' αὐτῷ τῷ ἀγνοεῖν κολάζουσι (οἱ νομοθέται,) ἐὰν αἴτιος εἶναι δοκῇ τῆς ἀγνοίας, οἷον τοῖς μεθύουσι διπλᾶ τὰ ἐπιτίμια. ἡ γὰρ ἀρχὴ ἐν αὐτῷ. κύριος γὰρ τοῦ μὴ μεθυσθῆναι. τοῦτο δ' αἴτιον τῆς ἀγνοίας. *Nam ob ignorationem etiam puniunt legislatores, ſi ſibi ipſe ignorationis cauſa quispiam fuiſſe videatur. Vnde ebriis duplices poenae inſtitutae ſunt. In ipſo enim, qui inebriatur, principium eſt; cum ſui quisque in eo dominus ſit, vt non inebrietur: id quod ignorationis eſt cauſa.* Solonis lex ita dictitabat: Τῷ ἄρχοντι, ἂν μεθύων ληφθῇ, θάνατον εἶναι τὴν ζημίαν. *Principem, ſi ebrius deprehenſus ſit, morte multandum.* Et Pittaci lege delictum per ebrietatem admiſſum duplici poena plectebatur [5]. Diogenes Laertivs L. I. [§. 57] Scilicet quanquam forte in ebrietate ipſa quis ignoret, quid agat; tamen vbi quis vltro voluit vſurpare illa, ex quibus obnubilationem mentis orituram norat, cenſetur etiam in ea conſenſiſſe, quae inde erant conſecutura. Enimuero exinde non ſequitur, promiſſa quoque ebriorum obligare [6]; cum diuerſa ſit ratio delictorum & contrahendarum obligationum. Nam quia abſolute eſt interdictum, delicta admittere, ideo vitandae quoque ſunt homini occaſiones, quae probabiliter in delicta poſſunt pertrahere. Quid autem ebrietas deſignet, vix eſt, vt ignorare quis poſſit. Et cum ipſa ebrietas eo praecipue nomine ſit peccatum, quatenus ad alia peccata hominem diſponit; non poteſt ex peccatorum numero eximi, quod in ſe eſt peccatum ideo, quia peccato ſuam debet originem. At vero cum in noſtro ſit arbitrio ſitum, nouas obligationes adſciſcere nobis velimus, nec ne; non poſſumus quoque teneri ad vitandas occaſiones, quae conſenſum noſtrum liquidum erant intercepturae. Perinde atque non tenemur euitare ſomnum, ideo quod nutando poſſimus videri per ludibrium quid a nobis ſtipulanti annuiſſe. Quam ad rem facit ioculare ſcelus Caligulae, de quo eſt apud Svetonivm Calig. c. 38. *Nota res eſt,* (loqui-

3) Conf. Diſſertatio Thomasii de hominibus propriis & liberis Germanorum §. 12.

4) Add. Maxim. Tyrivs ſerm. XII. p. 128. ed. Dauis Cantabr. & Potteri Archaeologia Graeca L. IV. c. 20. p. 776. 777. vt & Brissonivs de Reg. Perſ. Lib. II. p. 218. 219. Ed. Sylburg.*

5) Vid. loci Aristotelis relati ſupra L. I. c. V. §. 10. not. 3. 4. & Menagivs ad locum Diogenis Laertii, ab auctore laudatum.

6) In Flandria ab obligationibus, in taberna potoria inter pocula celebratis, alterutri contrahentium poſtridie ante meridiem recedere licet, teſte Nicolao Bvrgvndo Prologo ad conſ. Flandr. Add. Carpzovivs Part. 2. Conſt. 15. def. 39. H.

7) Nam & damnum culpa datum ſecundum ius naturae reſarciri debet. Vid. ſupra c. 1. §. 6. H.

(loquitur de auctione ab ipſo propoſita) *Aponio Saturnino inter ſubſellia dormitante, monitum a Caio praeconem, ne praetorium virum crebro capitis motu nutantem ſibi praeteriret; nec licendi finem factum, quoad tredecim gladiatores H. S. nonagies ignoranti addicerentur.* Vnde ſi nihil aliud praui ebrietas efficeret, quam quod ſigna, conſenſum alias teſtantia, per eam ab imprudentibus aut ignorantibus poſſent elici, eo ſolo nomine inter vetita hautquidquam erat referenda. Cumque ad contrahendam obligationem ex promiſſo vel pacto requiratur conſenſus contrahentis, in praeſenti tempore negotium quod geritur intelligentis: inde conſenſus alicuius non poteſt praeſumi ex eo, quod quis conſenſit in vſurpandam rem, quae vſum rationis erat impeditura. Praeſertim cum plerique, qui vino ſe obruunt, non id ſpectent, vt vſus rationis tollatur, ſed vt eodem ad laetitiam excitentur; prior autem effectus fere praeter intentionem obrepat, dum huncce nimis incaute perſequuntur. Addi & hoc poteſt, cum per delictum alicui malum inferatur, per promiſſum vero bonum antea indebitum adquiratur, & vero odioſum magis ſit laedi, quam aliquod bonum non adquirere; facilius eſſe, vt per ebrietatem nullum declaretur promiſſum, quam delictum. Denique quod quis teneatur ſoluere, verbi gratia pretium vini, quod per temulentiam obtuſo iam palato inuergit, & quod bibiturus non fuerat, ſui ſi compos fuiſſet; illud eſt ex contractu, initio compotationis inito, quo is ad tantum vini ſoluendum ſe obſtrinxit, quantum guttur hauſerit, etiamſi per eandem viam iterum ſit eiiciendum [7]. Quod ſi quis per vinolentiam quid effudit, ſi vaſa fregit, ſi in complementum hilaritatis feneſtras pertudit; tenetur ex communi illa lege de penſando damno, quod ſua culpa alteri dedit.

§. VI. Consensvm porro, qui ad validitatem promiſſorum & pactorum requiritur [1], quam maxime impedit *error* [2], per quem contingit, vt intellectus a vero promiſſi pactiue obiecto deuiet, adeoque voluntas reuera in illud non conſentiat. Diſtincte autem fuerit diſpiciendum, vtrum error euenerit circa promiſſum, an vero circa pactum. De promiſſis ita videtur pronunciandum; ſi promiſſio fundata ſit in praeſumtione alicuius facti, quod ita ſe non habebat, ſeu vbi in promiſſione aliquod factum, vel etiam qualitatem alterius ſuppoſuerim, citra cuius intuitum promiſſurus non fueram, naturaliter promiſſionis nullam fore vim; modo ipſa negotii natura, liquidaeque circumſtantiae oſtendant, promiſſorem vnice ex illo facto, eaue qualitate tanquam ex conditione conſenſum ſuſpendiſſe. Ratio eſt, quia promiſſor conſenſit

§. VI. 1) Tertium requiſitum veri conſenſus, de quo ſupra dictum fuit in nota 1. ad §. 3. deficit 1) in iis, qui per *iocum* vel *verba honoris* aliquid promittunt, vid. ſupra L. III. c. 5. §. 10. 2) *errantibus.* 3) in *doloſe deceptis.* 4) in *metu coactis.* Vid. Titivs Obſeru. CCXII. & ſeqq.

2) Modo is efficax ſit, & conſenſum adtingat, eumque confodiat, ſeu promiſſio in eo fundata ſit: ad quem metum referenda dicta veterum: *Non videntur, qui errant, conſentire.* L. 116. §. 2. D. de Reg. Iur. 9. L. 76. D. de Iuriſdictione & illud Senecae de Benef. L. IV. c. 36. *Demens eſt, qui fidem praeſtat errori.*

ſenſit in promiſſum non abſolute, ſed praeſumtionem eius facti qualitatisue tanquam conditionem ſuppoſuit; quae cum non exiſtat, ruit quoque & euaneſcit, quicquid ipſi fuerat ſuperſtructum. *L. 15. D. de Iurisdict.* Sic verbi gratia ſi aliquo nuncio fuerim perſuaſus, mea negotia abs te bene fuiſſe geſta, eoque nomine [3] tibi quid promiſerim, non tenebor, vbi falſum id deprehendero. Inde etiam petenda eſt deciſio quaeſtionis, quae exſtat apud CICERONEM de Oratore L. I. [c. 38.] *Venerat de morte militis cuiusdam falſus ab exercitu domum nuncius; quo audito, & credito, pater teſtamentum mutat, & quem ſibi viſum fuit haeredem facit, ac poſt moritur. Miles domum reuertitur, ac lege agit in haereditatem paternam. Cauſa ad centum viros defertur.* Add. Valerius MAXIMVS L. VII. c. 7. §. 1. [4] Pro milite adferebatur ratio ex iure ciuili deprompta, quo irrita declarantur teſtamenta patris [5], in quibus filius neque haeres foret ſcriptus, neque nominatim exhaeredatus; id quod heic factum non fuerat. Etſi ſcriptus haeres excipere poſſet; legem illam ſupponere, patri conſtitiſſe, filium adhuc ſibi ſupereſſe; id quod in hoc caſu pater ignorauit. Enimuero ex naturali iure ſimplicius dicitur, patris teſtamentum fuiſſe fundatum in perſuaſione de morte filii; quam cum falſam eſſe pateat, voluntatem patris nullam fuiſſe; cum conſtet, iſtam ſolam fuiſſe rationem, quare is teſtamentum mutauerit, & citra quam idem mutaturus non fuerat. Ex quibus etiam facile patet, quid ſit reſpondendum ad quaeſtionem, plus iuſto curioſam, quam proponit Thom. BROWNE de Religione Medici ſect. 20. Liceretne illi, quem haeredem Lazarus ſcripſerat [6], bona eius obtinere, an ipſe iam in vitam redux facultates ſuas iure repetere poſſit? Quorum poſterius ſine dubio aſſerendum. Nam ratio, quare bona defunctorum ad alios deuoluantur, eſt, quia ipſi rebus humanis eximuntur, eoque iſtis bonis non amplius indigent. Inde & alicubi pars bonorum defuncti ſeponitur, ſacerdotibus aut pauperibus eroganda, in vſum animae iſtius. Alicubi quaedam cum mortuis ſepeliuntur, aut comburuntur, ad vſus alterius vitae. Caeterum ſi promiſſor fuit negligens in re exploranda, in qua conſenſum ſuum fundauit, tenetur reſarcire, ſi quod damnum ex inani iſto promiſſo alter accepit. Verum ſi pro-

3) Quod, quia contemplatione vtilitatis promittitur, per ſe conditionis vice fungi videtur, vt perinde ſit, ac ſi promittens dixerit, donatum hoc tibi volo, ſi nuntius vera retulerit tuque bene rem geſſeris. Aliter THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 7. §. 43. qui tum demum *promittentem* obligari putat, ſi conditio expreſſe adiecta fuerit.

4) Add. oratio SCHVLTINGII de Iurisprud. M. T. Ciceronis p. 260. & ſeqq. Equidem caſum de milite huc pertinere negat THOMASIVS d. l. §. 44. quoniam vltimarum voluntatum, quoad interpretationem, alia ſit ratio, quam promiſſionum; partim 1) quia ex teſtamento non ſtatim ius alteri naſcatur, vti ex promiſſo, partim 2) quia in teſtamentis neceſſaria non ſit acceptatio. Accedere 3) putat, quod in teſtamentis etiam reſpiciendum quandoque ſit ad leges & ea potiſſimum, quae iis in fauorem liberorum diſpoſita ſint. Sed facile apparet, Auctori ſermonem tantum eſſe de deciſione quaeſtionis huius ſecundum Ius naturae ſolum, & alio loco oſtendetur, teſtamento ius heredi inſtituto tribui, etſi id non ſit irreuocabile.

5) *Inter cetera, quae ad ordinanda teſtamenta neceſſario deſiderantur, principale ius eſt de liberis heredibus inſtituendis, vel exheredandis: ne praeteritis iſtis teſtamentum rumpatur* L. 30. D. de Liber. & poſt. hered. Inſtit.

6) Prodiit, obſeruante Cl. BARBEYRACO Anno MDCCV. liber, in quo quaeſtio haec ſerio, & data opera pertractatur. Titulus eius hic eſt: Henrici VERDVYN. diſquiſitio iuridica de teſtamento atque hereditate Lazari bis mortui, aliorumque bis mortuorum. In ordinem redegit & auxit Tobias Boël, Iunior Ictus. Summam eius exhibet le Journal des Savans de Paris 1705. p. 1167. & ſeq. Ed. Holl.

Digitized by Google

ſi promiſſio praeſentiam aut abſentiam alicuius qualitatis tanquam conditionem prae ſe non tulerit, licet fortaſſe ea facta non fuiſſet, vbi de illa promiſſori conſtitiſſet; promiſſio nihilominus valida erit. Quodſi promiſſio pro parte duntaxat fuerit fundata in errore, poterit pro reliqua parte valere; niſi forte partium promiſſi vna alteri inſit per modum conditionis, aut non niſi coniunctim omnes partes poſſint praeſtari. Tunc enim error in parte totum vitiabit.

§. VII. Circa errorem autem, qui in pactis contingit, diſtinguendum videtur, vtrum ad paciſcendum quis per errorem fuerit motus, an vero error circa rem, de qua pactum initum eſt, verſetur [1]. Circa prius itidem putauerim diſpiciendum, an res ſit adhuc integra, an vero minus [2]. Si ex errore ad paciſcendum aut contrahendum fuerim impulſus, eumque re integra, & quando nihil adhuc fuit praeſtitum, deprehendero; aequum ſane fuerit, vt facultas poenitendi mihi concedatur; praeſertim vbi prae me tulero, dum ad paciſcendum accedo, quae me cauſa ad hoc impellat [3]. Verum vbi res non amplius eſt integra, & vbi error patuerit, quando iam pactum eſt impletum ex toto aut ex parte; qui errauit reſciſſionem contractus vrgere non poterit, niſi quantum alter ex humanitate velit indulgere, verbi gratia, Patrifamilias peregre verſanti falſus nuncius adfertur, equos ipſius domi periiſſe. Hoc ille prae ſe ferens circa alios emendos contractum iniuit. Sed antequam traditio pretii aut equorum fieret, nuncium iſtum falſum comperit. Puto, eum ad implendum contractum adigi non debere, cum ſciente venditore iſtum nuncium tanquam conditionem ſuppoſuerit. Etſi ad id quod intereſt, aut ſaltem ad penſandum damnum, ſi quod fecit venditor, per aequitatem obligetur. Verum vbi pecunia & equi iam mutuo fuerint traditi, etiamſi iſtis equis deinde opus non ſit, non poterit ad reddendam pecuniam, & recipiendos equos compelli venditor, niſi expreſſe haec lex contractui dicta ſit. Aſt vbi error contigerit circa ipſam rem, de qua conuenitur, pactum vitiatur non tam ob errorem, quam quia legibus pacti non fuit ſatisfactum [4]. Quippe cum in pactis ipſa res, de qua conuenitur, eiusque qualitates cognitae debeant eſſe,

 citra

§. VII. 1) Quod a ſimilitudine doli depromtum eſt, quia is, in Iure ciuili, in dolum contractui *cauſam dantem*, & *incidentem* diuiditur.

2) Imo haec diſtinctio ſolido fundamento deſtitui videtur. *Traditio* enim, qua res integra eſſe deſinit Auctori, eſt Actus *phyſicus*, qui conſiderationi Morali nihil addere aut demere poteſt: plane vt is, qui pecuniam indebite ſoluit, propter actum ſolutionis *phyſicum* pecuniam ſolutam repetere minime impeditur. Quare non dubitandum eſt, quin in exemplo mox ſubiecto, pater-familias, cui peregere verſanti falſus nuntius adlatus ſit, equos ipſius domi periiſſe, ad complendum contractum adigi poſſet, niſi diſerte hoc nuncio pro conditione vſus ſit. Poſſit enim alias culpae reus videri, qui domi de caſu equorum percunctari neglexerit, adeoque nimis praeceps fuerit in emendis aliis. Simpliciſſime dicemus errorem nocere erranti, ſi conſenſum adtingat, & vitium intellectus in errante ſit voluntarium, ſaltem vincibile, adeoque culpabile, non ſi ita comparata res ſit, vt & prudentiſſimum fallere poſſit, veluti 1) ſi de diuerſis perſonis rebusve ſenſerint ſtipulator & promiſſor; vel ſi 2) alteruter circa perſonam vel rem ipſam, vel 3) circa eas circumſtantias errauerit, quae non facile ſciri potuerunt, & quarum, ſi conſcius fuiſſet promittens, nunquam ita pactus eſſet.

3) *Modo alter*, adiicit AVCTOR de offic. hom. & ciu. L. I. c. IX. §. 12. *nullum ex mea poenitentia detrimentum patiatur, aut id penſare ego paratus ſim.* Quam conditionem ab eo hic in mente ſeruari, ex exemplo manifeſtum eſt, quod mox ſubiicitur. Sed videatur nota ſequens.

4) Veluti ſi emtor perinde ac Venditor lancem

citra quam cognitionem liquidus conſenſus intelligi nequit. Vnde defectu deprehenſo, qui laedendus foret vel a contractu reſilire poteſt [5], vel alterum ad ſupplendum defectum adigere [6], vel etiam ad praeſtandum id quod intereſt, vbi ipſius fraus aut culpa interuenerit. Idque fieri poterit non ſolum, vbi defectus ſtatim fuit deprehenſus, ſed etiam, ſi poſt interuallum. Quod interuallum, vbi leges ciuiles deficiunt, arbitrio boni viri eſt definiendum, vt neque alterius fraudi, neque huius ſupinae negligentiae in re exploranda indulgeatur. Idque paulo laxius eſt concedendum, ſi vitium exteriori adſpectu, aut niſi a peritiſſimis deprehendi nequeat. Quod porro vulgo dicitur, errorem circa eſſentialia pacti id vitiare; (vid. *L. 57. D. de obligat. & act.*) non eum, qui eſt circa accidentalia; illud ita interpretandum, vt per eſſentialia pacti non tantum intelligantur ea, ex quibus eſſentia phyſica rei, de qua pactum initur, conſtat; [7] ſed etiam illae qualitates rei, quas paciſcens praecipue ob oculos habuit. Saepe enim contingit, vt in paciſcendo qualitas rei imprimis aeſtimetur; ipſa autem ſubſtantia rei phyſica in loco neceſſarii acceſſorii habeatur. Vid. *L. 34. princ. D. de contrah. emtione.* CICERO pro Q. Roſcio, [c. 10.] de Panurgo ſeruo: *Quid enim erat Fannii? corpus. Quid Roſcii? diſciplina. Facies non erat, ars erat pretioſa. Ex qua parte erat Fannii, non erat* [*H. S.*] ↀↃↃ, *ex qua parte erat Roſcii, amplius erat* [*H. S.*] CCCIↃↃↃ. *Nemo enim illum ex trunco corporis ſpectabat, ſed ex artificio comico aeſtimabat. Nam illa membra merere per ſe non amplius poterant duodecim aeris: diſciplina, quae erat ab hoc tradita, locabat ſe non minus* [*H. S.*] CCCIↃↃↃ. Vnde non ſolum vanus erit contractus, ſi ab altero Dauum emi, & ille mihi Syrum tradiderit; ſed etiam vbi profeſſus ſum, me ſeruum quaerere coquendi peritum, vbi eius artis imperitus mihi traditus fuerit. Add. *L. 9. 10. 11. 14. 41. ſ. 1. D. de contrah. emtione.*

§. VIII. MVLTO magis autem vitiatur promiſſio aut pactum, ſi alterius malitioſa fraudulentia, doluſque eum in promittente aut paciſcente errorem produxerit, ex quo is ad promittendum, paciſcendumue acceſſit. Circa doli effectum quae diſputantur, perſpicue nos arbitramur expediri poſſe, ſi diſtin-

cem argenteam crediderint, quae eſſet ſtannea. Error enim communis, vtriuſque contrahentis non impedit, quominus emtor argentum exigat. Vid. L. 14. *D. de contrah. emtione.* Aliud dicendum videbitur, quando de ea rei qualitate, quae nunc petitur, tempore contractus non quaeſitum fuerit, veluti ſi quis lancem ſimpliciter emerit, & ſtannea fuerit, quum argenteam eam eſſe crederet. Error enim in dubio nocet erranti, quamuis & hoc caſu ratio humanitatis eam partem pretii reſtitui ſuadeat, quae verum lancis valorem excedit

5) Si falſus ſit in eo, quod *praecipue* & principaliter intendebat, veluti ſi ſtannum emerit pro argento.

6) Si ſcilicet non in eo quidem titubatum ſit, quod errans *praecipue* & principaliter intendebat, ſed tamen in alia re falſus ſit, quam aliter ſe habere mallet, veluti ſi fundum ſeruitutibus obnoxium emerit, quem optimum maximum, id eſt ab omni ſeruitute liberum eſſe, crediderat.

7) V. AVCTOR infra L. VI. c. 1. §. 26. de ducta in matrimonium, quae ſe pro virgine ferebat, & poſt deflorata fuerit deprehenſa. Addendum heic de errore circa perſonam, eum tum demum vitiare pactum, ſi quis liberaliter in alium quid contulit, aut ſingularem perſonae induſtriam artemue ſpectauit. H.

§. VIII. 1) Adoptat hic AVCTOR diſtinctionem Iuris ciuilis, qua dolus diſpeſcitur in dolum, contractui *cauſſam dantem* & *incidentem*, ita, vt contractus bonae fidei, ſi dolus eis *cauſſam dediſſet*, nulli eſſent, quum contra dolus purgaretur actione ex contractu ordinaria, ſi *incidiſſet* L. 7. pr. D. de Dolo malo, L. 12. §. 1. D. de Iure dotium L. 13. §. 5. D. de actione emti, quamuis ſtricti iuris negotia, ſiue dolus contractui *cauſſam dediſſet*, ſiue *incidiſſet*, ipſo iure ſubſi-

diſtinguatur primo, abs quo fuerit adhibitus dolus; ab eo, quicum negotium nobis eſt, an ab alio. Deinde an dolus dederit cauſam [1] promiſſo pactoue, ita vt citra illum id omiſſuri fuerimus; an idem negotio duntaxat inciderit, ita vt ſuſcipere illud quidem conſtituerimus, verum in obiecto, eiuſque qualitatibus, & harum aeſtimatione nobis ſit impoſitum. Vbi dolus a tertio fuerit adhibitus, non colludente eo, quicum paciſcimur, nec aliquod in re ipſa deprehendatur vitium, negotium erit firmum: ab eo tamen, qui dolum adhibuit, poterimus repetere id, quod intereſt, nos non eſſe deceptos. Qui dolo ſuo malo cauſam dedit, vt ipſi quid promitterem, cum eoque paciſceter, ei ex iſto actu hautquidquam obligor. Vid. Diodorus Sicvlvs L. II. c. 28. Si dolus fuerit, incidens circa ipſam rem, aut qualitatem rei, ad praeſens negotium ſpectantem, hactenus pactum erit vitioſum, vt in arbitrio decepti ſit illud penitus diſſoluere, aut laeſionis penſationem exigere [2]. Quae ad eſſentiam negotii non faciunt, nec expreſſe fuerint deſignata, actum non vitiant, licet forte alter de iis, dum paciſcitur, tacite cogitauit [3]. Quid iuris ſit, ſi in pretio enormis deceptio contigerit, infra docebitur.

§. IX. Disiciendvm iam eſt de metu, quouſque ille actus humanos reddat ineptos ad producendam obligationem. Eius duae heic potiſſimum ſpecies expendendae veniunt. Quarum vna oritur ex vitio aut alia quapiam diſpoſitione, haerente in eo, cui quis ſeſe eſt obligaturus, vel etiam ex maligna eiuſdem voluntate, ſat perſpicue ſignificata, vnde oritur probabilis ſuſpicio imminentis ab ipſo deceptionis. Altera notat vehementem animi terrorem, ortum ex intentato maiore malo, ni promiſſum aut pactum inire velimus. Circa priorem metus ſpeciem id quidem certum videtur; ſi aliquem videam, qui in vniuerſum nihil penſi habeat quoſuis promiſcue decipere, ac *ridendo fidem fallere*; aut circa praeſens negotium animaduertam, eundem inſidias mihi tendere: ſtolide me facere, ſi data ab ipſo fide confiſus, ludibrio me eiuſdem ac fraudi exponam. Qui enim in caſſes praeuiſos vltro ruit; etiam miſerationem conſumſit [1]. Sic quis fidem adhibeat eiuſmodi hominum

ſubſiſterent. Sed neutri, id eſt, neque dolo *cauſſam danti*, neque, *incidenti* fauere videtur Ius Naturae, cum ſtricte loquendo, etiam *incidenter* decipiens Iure acceptandi deſtitui videatur, quia adhuc deeſt alterius conſenſus, vtut is magis deficiat, vbi actus contractui *cauſſam dedit*. Quare Gerardus Noodt de forma emend. doli mali c. III. & VII. contendit, omnes contractus bonae fidei etiam apud Romanos fuiſſe ipſo iure nullos, ſiue dolus iis *cauſſam dediſſet*, ſiue *inci-diſſet*. Sed diſerte huic ſententiae repugnat *d. l. 7. pr. D. de Dolo malo* & *d. l. 12. D. de iure dotium*, ex quarum priori duo commata eiicere ſpecie emendationis cum viro clariſſimo *de iurisdictione* l. 14., & *de forma emend. Doli mali* c. 14. illud quidem vis eſt non impunis futura per Legem Iuliam. Leniori emendatione vtitur Gvndlingivs ad D. tit. de Dolo malo §. 7. verum ſuffecerit commoda interpretatio, qua, vt dictum eſt, vtique plus peccat, qui aliquem ad contrahendum pellicit, quam qui ad contrahendum paratum circumſcribit, vtpote qui oculatas habere debet manus.

2) *L. 30. C. de Transaction. Transactione facta: quum ex partibus tuis magis dolum interceſſiſſe, quam eorum, contra quos preces fundis, confitearis, inſtaurari graue, nec non criminoſum tibi eſt.*

3) *Licet*, adiicit Avctor de officiis hom. & ciu. L. I c. 9. §. 13. *Alter de iis, dum paciſcitur, facile cogitauit, aut eius opinio actu fuit confirmata.*

§. IX. 1) Praetermittit hic Avctor eam ſpeciem conuentionis metu initae, quae cum eo facta ſit, quem ſuſpicio premebat, fore, vt a ſe deciperemur, quia eiuſmodi vitium animo ipſius inhaerebat, vt malignam voluntatem ſuam ſat perſpi-

num generi, quale deſcribit PLAVTVS Curculione [Act. V. Scen. III. verſ. 27. 28.] CH. QV. *Promiſi* PH. *lingua:* CH. *Eadem nunc nego: dicendi, non rem perdendi gratia haec nata eſt mihi.* Et Rudente [Act. V. Scen. III. v. 15. ſeqq.]: *Quae haec factio eſt? non debes? non tu iuratus es mihi?* Leno. *Iuratus ſum, & nunc iurabo, ſi quid voluptati eſt mihi: iusiurandum rei ſeruandae, non perdendae conditum eſt.* [Et Scen. II. v. 68.] *Meus arbitratus eſt lingua quid iuret mea.* Aut prout delineat Graecos ſuos POLYBIVS L. VI. [pag. 498. A. Ed. Wechel. Caſaub.] *Qui publicam pecuniam tractant apud Graecos, ſi vel vnum duntaxat talentum iis fuerit creditum, decem reſcriptionibus adhibitis, ſigillis totidem, teſtibus autem duplo pluribus, fidem tamen vt ſeruent, impetrare nequeas.* Sed an eiuſmodi metus, aut ſuſpicio deceptionis pactum iam initum reddat inualidum, eumque qui decipi timet, abs neceſſitate praeſtandi abſoluat, patebit, vbi ſententiam HOBBESII de Ciue c. 2. §. 11. examinauerimus. Iſte igitur tradit, *pacta mutuae fidei, neutro quidquam ſtatim praeſtante, in ſtatu naturae fruſtra eſſe & inualida, ſi iuſtus ex vtrauis parte metus oriatur.* Quae aſſertio admitti non poteſt, niſi poſt pactum initum ex alterutra parte iuſtus oriatur metus fore, vt vbi vnus pactum impleuerit, alter paria hautquidquam ſit facturus. Iuſtum autem vocamus metum, qui liquidis indiciis & argumentis eſt ſubnixus. Nam magnae inſtar iniuriae eſt, probatam antea alicuius fidem mox nulla noua cauſa damnare. Hinc & ipſe HOBBESIVS in Annotatis addit: *Niſi metus cauſa noua exſiſtat, ex facto aut alio ſigno voluntatis non praeſtandi a parte altera; metus iuſtus cenſeri non poteſt. Cauſa enim, quae impedire non poterat, quin paciſceretur, impedire non debet, quin pactum praeſtet.* Scilicet etiamſi ante pactum initum alicui fuerit oborta ſuſpicio, fore, vt ab altero in pacto decipiatur: tamen eo ipſo, dum cum illo paciſcitur, huic metui velut renunciat, & non ſufficientem eum declarat, quo minus fides alteri queat haberi. Alias enim nihil inter eos fuiſſet actum. Ab initio tamen haec videtur fuiſſe HOBBESII ſententia, quod etiam citra eiuſmodi metum, poſt pactum obortum, idem ſit irritum. Id quod adparet tum ex ipſius opere *de corpore politico*, Gallice [2] conſcripto, vbi reſtrictio illa de metu recens oborto non extat; tum ex ſubiuncta ratione: *Quod ille, qui prior praeſtat, propter prauum ingenium maximae partis hominum, commodo ſuo iure & iniuria iuxta ſtudentium cupidini ſe prodat illius, quicum contrahit. Rationis autem non eſſe, vt aliquis praeſtet prior, ſi veriſimile non ſit, alterum eſſe praeſtiturum poſt.* Vbi adparet, ipſum cauſam ſuſpicionis ex communi hominum prauitate petere. Atqui hoc modo maxima pars mortalium inepta decla-

perſpicue hac parte ſignificauerit; ſed ſuppletur hic caſus de offic. hom. & ciu. L. I. c. 9. §. 15. vbi haec de eo regula ponitur: *Qui confidit illius promiſſis & pactis, cui fidei religio in vniuerſum nihil ſit, imprudenter quidem facit, ſed eum ſolum ob cauſſam pactum non reddit irritum.* Cuius regulae ratio in aprico eſt. Poterat enim abſtinere a contractu, ſi indigna ſe videretur conuentio cum tali homine.

2) Imo *Anglice.* Quod, obſeruante Cl. BARBEYRACO, ex ipſa etiam praefatione verſionis Gallicae facile intelligi poteſt. Prodiit haec Leidae, 1652. ſub titulo: *Le Corps Politique, ou les elemens de la loi morale & ciuile*, typis repetita anno ſequenti, apud Ioannem & Danielem Elzeuirios. Locus, ad quem prouocatur, praeſto eſt in c. II. §. 10.

3) Quod dictum tamen a LVCIANO omni alio ſenſu adhibetur, quum incredulo ibi id oggerat homo ſuperſtitioni paganae nimium addictus. Praeſtiterit proinde adtuliſſe dictum SENECAE Epiſt. p. 7. Ed. Amſterodamenſis 1672.

Digitized by Google

declarabitur, quicum pacta iniri poſſint; quin in vniuerſum fides proſcribetur inter eos, qui eidem iudici non ſunt ſubiecti. Cum enim de conſtantia alicuius hominis falli neſcia certitudo nequeat haberi, magna quoque hominum pars in praua ſit inſigniter procliuis, & vero in ſtatu naturali quilibet proprio ex iudicio de negotiis ſuis diſponat, ac ipſe de metus ſui probabilitate iudicet; iam vana quoque ſuſpicio ad abrumpendum pactum erit ſufficiens, adeoque nullus plane pactorum extra ciuitatem erit vſus. Deinde durum nimis fuerit, vniuerſo mortalium generi tantam malitiam impingere, vt in eorum animis reuerentiam Numinis & fas fidei, & vim ſanae rationis, remota lege ciuili, tam parum valere iudicemus. Cum illud potius indelebilem fidei ſenſum, omnium animis plane inolitum arguat, quod vix quisquam reperiatur, qui perfidum ſeſe aperte fateatur; ſed nemo non graues ob cauſas a pactis diſceſſiſſe videri velit. Imo & qui fidem cum vna gente violat, ſtatim ſe ad fidem alterius gentis confert, ac foedere, fideque data illam ſibi adiungere ſtudet; ac quod ob violatam fidem ſibi malum imminebat, opera fidei diſpellere nititur. Quare & recte praeſumitur, quemlibet quod iuſtum eſt facturum, donec praua per facta contrarium fuerit oſtenſum. Quo poteſt & adplicari illud Lvciani in Philopſeude [pag. 337. Tom. II. Edit. Amſtel.] [3]: *Γελοῖα ποιεῖς ἀπιστῶν ἅπασιν, ridicule facis omnibus diffidens.* Ex quibus concluditur, metum illum violandae fidei, ortum ex ſola generali prauitate ingenii humani, non eſſe ſufficientem & detrectandam pacti impletionem [4]. Hinc friuolus valde erat praetextus Mitylenaeorum, quem abrupto cum Athenienſibus foederi obtendebant, apud Thvcydidem L. III. [c. 12. pag. 154. Ed. Oxon.] *Ipſi nos belli temporibus veriti in honore habebant: nos ipſis in pace idem praeſtabamus. Et cum aliis beneuolentia ſtabilem reddat fidem, nobis eam metus tutam exhibebat. Ita non tam beneuolentia nos, quam timor in ſocietate continuit, adeoque quibus primo res tutiores metum demerent, ii etiam primi ſocietatem rupturi erant* [5]. Imo licet peculiaria vitia in aliquo deprehendantur [6], non tamen ideo ſtatim fides data ipſi non eſt ſeruanda. Nam multa vitia fidem non tangunt. Sic vtut quis ſit procliuis in libidinem, in ebrietatem, in crudelitatem; id tamen per ſe non obſtat, quominus in ſeruanda fide conſtantiam amare queat. Quin licet quis laboret vitiis, ad fidei firmitatem conuellendam ſpectantibus, puta, ſi in ipſo adpareat deſultoria animi leuitas, vel flagrans auri fames, nil non mortalia cogens pectora, aut regnandi libido, quae apud multos omni affectu potentior eſt: tamen ne haec quidem in ſe ſufficiunt, vt quis fidem eiusmodi homi-

1672. *Vtrumque enim vitium eſt, & omnibus credere & nulli! ſed alterum honeſtius dixerim vitium, alterum tutius.* Add. Hesiodvs O. & D. verſ. 372. editionis Io. Clerici.

4) Vid. infra L. VIII. c. 4. §. 3.

5) *Καὶ οἱ μὲν ἡμᾶς ἐν τῷ πολέμῳ δεδιότες ἐθεράπευον, ἡμᾶς δὲ ἐκείνους ἐν τῇ ἡσυχίᾳ τὸ αὐτὸ ἐποιοῦμεν· ὅ, τε τοῖς ἄλλοις μάλιστα εὔνοια πίστιν βεβαιοῖ, ἡμῖν τοῦτο ὁ φόβος ἐχυρὸν παρεῖχε· δέει τε τὸ πλέον ἢ φιλίᾳ κατεχόμενοι, ξύμμαχοι ἦμεν, καὶ ὁποτέροις θᾶσσον, παράσχοι ἀσφάλεια θράσος, οὗτοι πρότεροί τι καὶ παραβήσεσθαι ἔμελλον.*

6) Apud Terentivm eſt in Adelphis:

Leno ſum, fateor, pernicies communis adoleſcentium:
Periurus, peſtis: tamen tibi a me nulla orta eſt iniuria. H.

homini datam detrectet implere. Nam & ſaepe poteſt contingere, vt ex peculiari affectu quis in alterum ſit iniurius, qui ſancte mecum viuit. Et eo ipſo dum paciſcor cum altero, cuius animum noui, declaro, ea vitia non ſufficere, quominus fides ipſi a me queat haberi; adeoque renuncio exceptioni, quae ex ipſius moribus poterat peti circa renuendam pacti impletionem. Alias enim nihil fuiſſet actum, ſi quis ab initio ſibi voluiſſet reſeruare aliquid, per quod pro lubitu negotium poſſit reddere irritum [7]. Etſi vbi quis cum eo, a quo ſemel fuit deceptus, denuo paciſcatur citra peculiarem cautionem, imprudenter ſane faciat. Sic vt apud aliquos in prouerbium abierit: qui ſemel me deceperit, illum dii perdant; ſi bis me deceperit, dii me perdant. Add. SENECA de Benefic. L. IV. c. 27. in fine. Quin & vbi poſt pactum initum certa adpareant indicia, ipſum id agere, vt me decipiat, ſumma foret ſtoliditas alterius ſeſe fraudulentiae vltro praebere. CICERO de Inuent. L. I. [c. 39.] *Summa amentia eſt, in eorum fidem ſpem habere, quorum perfidia toties deceptus ſis. Primo quidem decipi incommodum eſt: iterum ſtultum: tertio turpe.* Inde apud HOMERVM Iliad. γ. [v. 105. 106.] Menelaus: Ἄξετε δὲ πριάμοιο βίην, ὄφρ᾽ ὅρκια τάμνη Αὐτὸς, ἐπεί οἱ παῖδες ὑπερφίαλοι καὶ ἄπιστοι. *Adducite huc Priamum, vt foedera feriat ipſe, quoniam eius filii foedifragi ſunt & infidi.* Add. POLYBIVS L. VIII. c. 1. 2. L. X. c. 34. Quo ſpectat etiam illud CICERONIS in Verrem, L. I. [c. 15. p. 446. Edit. Graeu.] *Omnium eſt communis inimicus, qui fuit hoſtis ſuorum: nemo vnquam ſapiens proditori credendum putauit.* IDEM pro Rabirio Poſtumo [c. 13. p. 66.]: *Vbi ſemel quis peierauerit, ei credi poſtea, etiamſi per plures deos iuret, non oportet.* Add. SENECA de Beneficiis L. IV. c. 27. in fine. Id tamen fatemur, ſi qui aperte profiteatur, ſe religionem fidei floccifacere, aut ſi talia foueat dogmata, ex quibus neceſſario idem conſequitur; in eiusdem promiſſis pactiſue nullam locandam eſſe fiduciam, niſi quatenus a nobis per vim cogi poſſit, ſi tergiuerſetur, aut manifeſta ipſius vtilitas ſubegerit conuentis ſtare. Ex quo genere ſunt athei, qui vel Deum eſſe vel diuinam prouidentiam abnuunt; a quibus non longe abeunt, qui animas corporibus ſuperſtites negant. Hi enim non poſſunt non omne ius vtilitate, ad iudicium proprium exacta, metiri. Huc quoque referre poſſis, quorum vitae genus apertam flagitii profeſſionem habet; quales ſunt piratae, latrones, ſicarii, lenones, meretrices, & id genus alii, queis peieraſſe inter ludicra habetur [8]. TACITVS A. L. XI. [c. 19] *Nec degeneres inſidiae fuere aduerſus transfugam, & violatorem fidei* [9]. Sed & illud negari nequit, etſi ratio HOBBESII ſupra adducta omnem vim pactorum in ſtatu naturali non elidat; haſce tamen prudentiae regulas inde colligi: vt ne quis magnam in foedere fiduciam collocat, niſi vbi videat, alterius vtilitatem non minus ac noſtram in eo verſari, vt iſtud ſeruetur, & certum iſti malum & incommo-

7) CICERO de Offic. L. III. c. 39. *Nam illud quidem:*

Neque dedi, neque do fidem infideli cuiquam:

Idcirco recte a Poeta: quia cum tractaretur Atreus, *perſonae ſeruiendum fuit. Sed ſi hoc ſibi ſumunt, nullam eſſe fidem, quae infideli data ſit, videant, ne quaeratur latebra periurio.*

8) Vid. tamen infra §. 11. eo loco, vbi ſententia CICERONIS de Offic. III. 29. ſubducitur. Conf. etiam L. VIII. c. 4. §. 5.

9) Qui locus apud TACITVM in aliam omnem ſententiam dicitur.

10) Qui locus Quintiliani, paullo ante ab AVCTORE relatus ſede non ſua, commode huc reiicitur a Cl. BARBEYRACO.

Digitized by Google

commodum imminere, grauiuſque, quam quod fidem ſeruatam comitatur, ni pacto ſteterit. Item, vt qui cum ſuperiore eſt contracturus, ita contrahat, vt non ipſe, ſed ſuperior conuenta prius praeſtet. Nam inferior ſi prius praeſtiterit, aut decipietur, aut abs mera alterius gratia dependebit. Inde ad poſtulata Artaxerxis ita ſubiungebat SOCRATES Achaeus: *Nimis vecorditer nobiſcum Rex agit. Quae enim a nobis auferre cupit, ſtatim ſibi tradi poſtulat; quae contra referenda ſunt, precando dehinc obtinere iubet*, apud Diodorum SICVLVM L. XIV. c. 24. Item, quod ſalutem ſuam periculo exponat, qui pactum praeſtando ſeipſum debilitat, & alterum confirmat, ſperans fore, vt huius viribus ipſe poſtea iuxta promiſſum adiuuetur. Nam rem pro verbis, ſcripturis, & ſigillis permutare ſtolidum fuerit, vbi nihil aliud eſt praeter religionem fidei, quod auaritiae ac dominandi libidini opponatur. Andr. MAVROCENVS hiſt. Venet. L. V. [p. 193] *In foedere certum rebus noſtris praeſidium collocare non auſim; cum ea ſit ſocietatum ratio, vt variis rerum euentibus interturbari, ac praepediri queant; atque alii ſaepius ſociorum ſines animos & vires in diuerſa trahant, ac dum quiſque ſuis rebus conſulit, commune bonum negligatur; ſubſidia neque paria, neque eodem tempore, vti conſtitutum eſt, ſubmittantur: inde ſuſpiciones, animorum alienationes, ex his diffidia; ex diffidiis denique leges foederum vi latae ac deſertae; qui minores reliquis ad obſiſtendum afferre poſſunt, praedae loco non hoſtibus modo, verum etiam ſociis fuere.* Vno verbo, *facilior ſperatur fides ex pari.* QVINTILIANVS Declam. 312. [10]

§. X. SEQVITVR, vt diſpiciamus de illo metu, quem cominus intentatum graue malum incutit; de quo paulo altius videtur repetendum. Supponimus igitur heic, voluntatem noſtram naturaliter inclinari ad id, quod bonum ipſi adparet. Non minus autem voluntati bonum atque adpetibile adparet malum imminens effugere, quam abſens bonum adquirere; & quae ad vtrumque finem faciunt media eliguntur, vtut alias ipſa in ſe non ſint adpetibilia. Non minus enim ob conſequendum aliquod bonum adhibentur moleſta, & per ſe ingrata media, quam ad effugiendum malum. Etſi ſpes boni conſequendi moleſtiam mediorum magis abſtergat, quam ſolicitudo malum declinandi. Et hanc ob rationem ARISTOTELES Nicom. III. c. 1. illas duntaxat actiones, quae ob declinandum malum ſuſcipiuntur, mixtas vocauit; quarum exemplum tritiſſimum eſt in iactu mercium, naufragio imminente. Etſi non molliora ſuſtinuerunt verbi gratia athletae, qui coronae per certamina reportandae ſeſe praeparabant. Vid. EPICTETI Enchirid. c. 35. Enimuero quanquam actiones, metu maioris mali ſuſceptae, inter ſpontaneas ſint referendae, & minus malum, quod tunc eligimus, pro praeſenti conditione reuera a no-

§. X. 10) CICERO de offic. L. I. c. 10. *Iam illis promiſſis ſtandum non eſſe, quis non videt, quae coactus quis metu, quae deceptus dolo promiſerit? quae quidem pleraque iure Praetorio liberantur, nonnulla legibus.* PLVTARCHVS pag. 90. A. Edit. Wechel. Ἐν πάνυ καὶ προσηκόντως τὸ παθεῖν ἃ μὴ παρὰ τὸ βέλτιστον, ἀλλ' ἐχόμενοι τοῦ βιασθῆναι διαφέρειν, ἀλλ' εἰς ταυτὸ τὴν ἀπάτην τῇ ἀνάγκῃ, καὶ τῷ πόνῳ τὴν ἡδονὴν θέμενος, ὡς οὐχ ἧττον ἐκστάσεως λογισμὸν ἀνθρώπου δυναμένων.

a nobis adpetatur [z]: id tamen nondum ſufficit, vt ex illis obligatio aliqua adverſus alterum apud nos oriatur. Cum enim obligatio ſemper referatur ad alium, cui quid eſt praeſtandum; adeoque illi reſpondeat in altero ius, cuius vi exigere queat obligationis impletionem; non ſufficit ad eandem generandam, vt in vno ſint principia obligationem producentia, ſed in altero quoque requiruntur principia ad ius quaerendum idonea. Citra ius quippe obligationi reſpondens nulla intelligi poteſt obligatio. Et nihil debeo, ſi nemo iure me, poſcere quid poteſt [a]. Igitur ille demum metus obligationem producendam elidit, qui in altero ponit vitium, quod ineptum ipſum reddit ad ius adquirendum. Quod vitium eſt iniuria; quae ſane id efficere non poteſt, vt per eam producatur id, cui ipſa quam maxime repugnat. Cum enim lex naturae iubeat praeſtare id, ad quod alteri ius eſt; abſurdum vtique videtur, per iniuriam, id eſt, facto legi naturali contrario produci aliquid, cui ipſa lex naturalis firmitatem communicet, vtque adeo ipſa ad ſui deſtructionem inſeruiat. Sane quae furtum prohibet lex, inter iuſtos adquirendi modos vtique furtum referre non poteſt.

§. XI. Est tamen omnino prius conſiderandum, quisnam metum incuſſerit, vtrum ille, quicum nobis eſt negotium, an vero alius. Et deinde an quis poteſtatem habuerit terrorem oſtentandi, an minus [b]. Id enim dubium non habet, quin tenear, vbi me obſtrinxi propter effugiendum metum a tertio incuſſum, non inſtigante, aut colludente eo, qui promiſſio fuit facta. Nam in illo nullum reſidet vitium, quod adquiſitionem iuris aduerſus me impediat; & is merito, quae mihi praeſtitit, imputare poteſt, quod ipſius auxilio ad diſcutiendum praeſens periculum ſui vſus. Sic ſi aliquem conduxero, vt iter facienti contra latrones mihi adſiſtat, ſine dubio pactum ſeruandum fuerit. Imo ingrati animi quoque, non ſolum perfidiae crimen contrahit, qui in rebus anguſtis conſtitutus largis promiſſis alios in auxilium ſollicitat; poſt vbi eorum ope periculum euaſit, moras nectere inſtituit. Sed & validum eſt promiſſum tertio factum, ſi quis ad illud pro imperio, & metu poenae fuerit adactus ab eo, cui tale quid iniungendi poteſtas erat. Nam neque in promiſſario aliquod vitium haeret; & ſibi ipſi imputet, qui metu ſe vrgeri voluit ad illud ſuſcipiendum, quod vltro ſuſcipere debebat. Sic ſi princeps

z) Nimirum certum eſt, in promiſſionibus coactis deficere voluntatem. VLPIANVS L. 116. de Reg. iur. *Nihil conſenſui tam contrarium eſt, quam vis & metus.* TERTVLLIANVS libro de velandis virginibus: *Vbi coactio, illic neceſſitas; vbi neceſſitas, illic infirmitas.* Quod vero delicta quaedam, etiamſi quis metu ad patranda illa compulſus fuerit, morales actiones cenſeantur, eſt propter legem. V. ſupra L. I. c. 4. §. 9. At quis heic imputabit? non ſane lex; *metum enim comprobare contra bonos mores eſt*, ait iterum VLPIANVS d. l. non promiſſarius; quippe ius cogendi non habens, & propterea odio magis & poena, quam fauore dignus. Vere igitur CICERO I. de Officiis: *Illis promiſſis ſtandum non eſſe quis non videt, quae coactus quis metu, quae deceptus dolo promiſerit?* Moraliſtae dicunt, contractus gratuitos, liberales & non mutuos, quales ſunt promiſſio & donatio, ſi fiant ex metu iniuſte illato, iure naturae non valere ac irritos eſſe. Apud CAMDENVM ad An. MDLXVII. memoratur, cum Regina Scotiae, terrore mortis iniecto ceſſiſſet regnum filiolo, vix tredecim menſes nato, Throcmortonum Reginae Angliae legatum dediſſe ei conſilium: *Ceſſionem in carcere, qui iuſtus eſt metus, extortam, plane irritam eſſe.* Et ad A. MDLXVIII. latam ſententiam declaratoriam, vnanimi conſenſu omnium Nobilium Scotiae, qui frequentes conuenerant, *ceſſionem a Regina in*

ceps aliquis milites ſuos extraneo cuipiam velit praeſidii cauſa adiungere, & ad maiorem ſecuritatem compellat eos iſti quoque fidem dare; non poterunt hi promiſſa eludere obtentu metus ſibi iniecti, vtpote ab eo profecti, cui talia quocunque modo exigendi ius erat. Sic ſi ponamus patrem filiae etiam inuitae ſponſum dare poſſe, vbi ea metu paterni imperii ſponſo inuiſo fidem dederit, hautquidquam illam deinceps fallere poterit. Nam in ſponſo nihil haeret vitii, quare ſibi ex eo promiſſo ius non potuerit quaerere; & debebat filia vltro patris iuſſa capeſſere [2]. Atque hactenus intereſt, quiſnam metum incuſſerit. De caetero recte pronunciant leges Romanae, nihil intereſſe, quis metum incuſſerit, vbi ſcilicet nemini ius fuit metum intentandi, & quando metus cauſam, non nudam occaſionem, promiſſo aut pacto dedit. Vid. *L. 14. §. 3. D. quod metus cauſa.* SENECA L. IV. Controu. 27. *An, ſi eſt in re vis & neceſſitas, ita tamen reſcindantur, quae per vim & neceſſitatem geſta ſunt, ſi vis & neceſſitas a paciſcente adhibita eſt? Nihil, inquit, mea, an tu cogaris, ſi non a me cogeris, meam culpam oportet eſſe, vt mea poena ſit. Non, inquit; neque enim lex adhibenti vim iraſcitur, ſed paſſo ſuccurrit: & iniquum illi videtur, id ratum eſſe, quod aliquis non quia voluit, pactus eſt, ſed quia coactus eſt. Nihil autem refert, per quem illi neceſſe fuit. Iniquum enim quod reſcinditur, facit fortuna eius, qui paſſus eſt, non perſona facientis.* IDEM Excerpt. controu. L. IV. cap. 8. *Non mea, inquit, ſed aliena vis fuit. Aeque dignus eſt poena, qui ipſe vim adhibet, & qui ab alio admota ad lucrum ſuum vtitur.* Enimuero inualida iudicamus illa pacta & promiſſa, ad quae ab illo ipſo, cui promittit, aut quicum paciſcitur, iniuſta eiusdem vi quis compellitur. Cum enim iure naturali, qui per iniuſtum metum alteri quid extorſit, id reſtituere teneatur, adeoque tantum debeat penſare, quantum iſti per tale pactum decedit; per compenſationem velut tolli obligatio intelligetur, ſi non ſoluitur id, quod ſtatim reſtitui debebat [3]. V. *L. 8. D. de Doli except.* Ac ſtolidum foret ſponte, quod ob vim promiſſum fuit, ſoluere, vbi iam quis in loca tuta euaſerit, ac deinceps damni ſui penſationem velle repetere. MARTIALIS L. IX. Epigr. 59.

Quid ſi me tonſor, cum ſtricta nouacula ſupra eſt,
Tunc libertatem diuitiaſque roget?

ia carcere metu extortam, ab initio nullam fuiſſe: Regina ipſa, eandem extortam fuiſſe, iureiurando confirmante. Conſ. THVANVS L. XLII. hiſt. ad d. A. H.

3) Igitur 1) praecipua ratio, qua ei, qui vim iniuſtam adhibuit, nihil debetur, in eo ſita eſt, quod vim inferens omni iure accipiendi deſtituitur. Accedit, 2) quod non liber eſt conſenſus promittentis, qualem tamen deſiderat natura & indoles iuſtae conuentionis. Plane iure naturae neceſſe eſſe non videtur, vt metus, ob quem reſciſſio conuentionis petitur, maioris ſit malitatis, ſeu, qui cadat in virum conſtantem, qualis eſt metus mortis, verberum, vinculorum: ſufficit, metum eſſe iniuſtum, quamuis ſit mali leuioris, modo metu eius commotus ſit is, cui aliquid extorquebatur. Diuerſi enim gradus malorum diuerſis ingeniis flectendis ſufficiunt: neque minor quam maior iniuſtitia plus iuris tribuere poteſt nefario inuaſori. Merito tamen excipitur metus vanus. Terroris enim Panici vtique nulla ratio habenda. Leges Ciuiles, quando ob vim tantum maiorem contractum reſcindunt, noxiae litium multitudini obuiam eunt.

§. XI. 1) Pertinent huc, quae eleganter dixiſſe Pomponium, ſcribit VLPIANVS in L. metum 9. §. 7 *D. Quod metus cauſ.* H.

2) Add. infra de pacto pacis ob metum hoſtilem inito. L. VIII. c. 8. §. 1. H.

3) Quod placitum Iuris ciuilis nimis Arbitra-
rium

Promittam, nec enim rogat illo tempore tonſor,
Latro rogat; res eſt imperioſa timor.
Sed fuerit curua cum tuta nouacula theca,
Frangam tonſori crura manuſque ſimul.

Praeſertim cum eo ipſo, quod promiſſum a me exigit, aut acceptat, ſatis profiteatur, ſe damnum mihi datum vltro nolle ſarcire. Inepta praeterea eſt ad quaerendum ſibi ius haec velut materia, alteri non inferre id, quod per leges inferre prohibebaris; & abſurde imputas alteri; quod non feceris id, quo facto grauiter peccaturus fueras. Inde recte CICERO Philip. II. [cap. 3.] negat ſe Antonio debere beneficium, quod ab ipſo Brunduſii non fuerit interfectus. *Quale beneficium eſt,* inquit, *quod te abſtinueris nefario ſcelere? quod eſt aliud beneficium latronum, niſi vt commemorare poſſint, iis ſe dediſſe vitam, quibus non ademerint.* HORATIVS L. I. Epiſt. 15.

Nec furtum feci, nec fugi, ſi mihi dicat
Seruus: habes pretium, loris non vreris, aio.
Non hominem occidi. Non paſces in cruce coruos.
Sum bonus atque frugi, renuit, negat atque Sabellus.

IDEM de Arte: *Vitaui denique culpam, Non laudem merui.* Add. *L. 7 §. 3. D. de Pactis.* SENECA L. II. Controu. 13. *Non eſt beneficium ſcelus non facere.* QVINTILIANVS Declam. 330. *Non inter beneficia duco iniuriae finem* [4]. Neque magis videtur is teneri, qui in eiuſmodi caſu pro altero fideiubet, etſi hic ex proprio ſe metu non obliget. Cum enim fideiuſſio ſit velut firmamentum acceſſorium negotii principalis; abſurdum fuerit ſaltem de iure naturali, acceſſorio plus ineſſe efficaciae, quam primario negotio; aut laxius obligari principalem debitorem, quam qui eiuſdem obligationem velut in ſubſidium ſuſcepturum ſe promiſit. Secus tamen videtur dicendum, ſi tertius obligationem propriam, & quae non dependeat ab obligatione capti, aut eidem ſuccenturietur, cum latrone contrahat [5], puta, ſi quis miſericordia ductus latroni quid promittat, vt in ipſius gratiam aliquem incolumem dimittat. Huic enim neque metus iniuſtus eſt illatus, neque exceptiones capto competentes idem mutuari poteſt; quia non iſtius, ſed proprio nomine ſe obligauit, nec ſuam obligationem illius obligationi, quae nulla fuit, ſuperſtruxit. Et digna eſt res, ob quam aliquid praeſtetur, innocentis vitam conſeruaſſe; & ſibi eximiam humanitatis laudem circumpoſuiſſe. Quod ſi vero obſides dederit [6], aut de ſociis quoſdam in latronum poteſtate reliquerit captus, quoad promiſſa repraeſententur; tenetur non ex pacto cum latronibus, ſed ex eo, quod ipſi cum obſidibus intercedit. Huc quoque pertinet, quod Marocci, & aliis quibuſdam in partibus Africae, Chriſtiani captiui vniuerſi pro ſingulis de non capeſſenda fuga

rium & Ciuile eſt, vnde praeſtitiſſet, AVCTOREM adductione eius abſtinuiſſe, imprimis quum ipſe id reiiciat in fine §. 12. huius capitis.

4) VLPIANVS L. 14. §. 6. *D. Quod met. cauſ.* Labeo ait: *Si quis per metum reus ſit conſtitutus, & fideiuſſorem volentem dederit, & ipſe fideiuſſor liberatur.* H.

5) Conf. H. GROTIVM L. III. c. 9. §. 4. Ego ſubſiſto, niſi manifeſtus donandi animus in promittente appareat. Ipſe AVCTOR infra c. 7.

fuga fidem interponunt; per quam cautionem compedibus liberati per vrbem ambulare poſſunt. Quod ſi vnus eorum aufugerit, caeteri eius pretium perſoluere coguntur. An autem per iuramentum tale promiſſum ſolidetur, infra erit diſpiciendum. Atque hactenus admittimus, quod Cicero Offic. III. [c. 29.] tradit: *Si praedonibus pactum pro capite pretium non attulerit, nulla fraus eſt. Nam pirata non eſt ex perduellium numero definitus, ſed communis hoſtis omnium. Cum hoc non fides eſſe debet, nec iusiurandum commune.* Scilicet quae talibus per metum ſunt promiſſa, praeſtari neceſſum non eſt. Sed ratio quam Is ſubiungit, multis non eſt ad palatum; praecipue ſi extendatur ad illa quoque promiſſa & pacta, quae nulla vi compulſi cum iſtis inimus. Etſi enim moribus gentium aliter tractatur iuſtus hoſtis, aliter latro & pirata, (quo adplicari poteſt illud apud Heliodorvm Aethiop. L. I [c. 3. pag. 5.] Ὀυ γὰρ ἐπὶ ἀντοῖς ποτὲ λῃστικὸς ἔληξε πόλεμος, ὐδὲ ἐν σπονδαῖς ἔχε τὴν τελευτήν. *Neque enim vnquam pactis bellum inter praedones compoſitum eſt, neque foederibus finitum:* Non ideo tamen is ſtatim omnia iura hominis amiſit, ſaltem vbi humano adhuc modo cum quibusdam agit. Nam quando mecum extra metum paciſcitur, ſane non vt latro, ſed vt quiuis alius homo agit. Communis autem hoſtis latro vocatur, quod non inſtar aliorum hoſtium certo alicui bellum indicat, ſed omnibus promiſcue, qui in manus eius inciderint, hoſtilia intentet. Quo nomine etiam ad eundem coërcendum non indicto bello, aut ſingulari militum aut oratione opus eſt, ſed cuilibet contra hunc licentiam militiae ipſa natura indulget. Nihilominus dici poteſt, quemadmodum, fatente Cicerone, ſtatus hoſtilis non obſtat, quo minus fides hoſti data ſit ſeruanda; ſic nec communem illam latronis hoſtilitatem prohibere, quo minus pacta cum illo inita ſint ſeruanda; praeſertim cum actus hoſtilitatis, dum pacta init, latro non exerceat. Sed & ſatisfacit ſuae obiectioni Grotivs L. III. c. 19. §. 3. *Qui atrociter malefici ſunt, neque pars ſunt vllius ciuitatis, hi poſſunt abs quouis homine puniri, ſi ius naturae reſpicimus,* (quae hypotheſis tamen alio loco a nobis examinabitur). Aſt qui puniri poſſunt, vt vitam amittant, his & res & iura ſua auferri itidem poſſunt. Inter iura autem illa eſt quoque hoc ius ex promiſſo quaeſitum; poterit igitur & hoc in poenam ei auferri. Enimuero qui vltro cum latrone paciſcitur, quem talem nouit, eo ipſo cenſetur renunciaſſe exceptioni illi, quam ex perſona ipſius petitam validitati promiſſionis poterat opponere. Quia alias nihil inter illos fuiſſet actum. Vnde ſi latro me errantem in rectam viam promiſſa mercede deduxerit, non dubium mihi eſt, quin eam perſoluere debeam. Sicuti & *L. 31. ff. 1. D. Depoſiti* tradit, latroni depoſitum eſſe reddendum, ſiquidem non adpareat is, cui ea res a latrone erepta fuit, ſi modo depoſitarius malitiam deponentis ignorauerit. Nam ſi quis & iſtum latronem, & haec ſpolia alteri detracta nouerit, non video, quomodo eorum cuſtodiam recipere poſſit, vt inde crimen non contrahat.

 §. XII.

c. 7. §. 9. huiusmodi promiſſionem metu extortae aequiparat. Equidem promittens proprio nomine ſe obligauit, ſed propter alterius iniuſte oppreſſi ſalutem. Alia eſſet quaeſtio, an ſoluenti promiſſum actio negotiorum geſtorum contra redemtum competat? De qua Pomponius apud Vlpianvm L. 9. §. 1. *D. Quod met cauſ.* H.

6) Cuiusmodi exemplum eſt in *L. 21. D. de Negot. geſtis.* H.

§. XII. Svnt tamen plurimi, qui promiſſis pactiſque per vim extortis virtutem obligandi ineſſe contendunt. Aliqui ad autoritatem iuris Romani confugiunt, quod cum per talia pacta laeſis beneficio reſtitutionis in integrum [1] ſuccurrat, vtique videtur ſupponere; ſtricto iure eiuſmodi negotiis vim obligandi ineſſe, verum eius iuris rigorem aequitate Praetoris temperandum [2]. Sed legibus Romanis facile ſua conſtat ratio. Cum enim non praeſumatur, in ciuitate degenti vim eſſe illatam, atque ea exceptio dubiam poſſit habere diſceptationem; conueniens vtique erat eiuſmodi pactum tantiſper ſuſtineri, donec a iudice ſuper metu illato poſſet cognoſci. Ex quo tamen non conſequitur, eiuſmodi pacto, vt & aliis negotiis, quae per exceptionem peremtoriam poſſunt elidi, intrinſecam vim obligandi ineſſe; cum iſtae exceptionum ambages magis ad vſum fori ciuilis, quam ſimplicitatem iuris naturalis pertineant, ſaltem vbi agitur inter eos, qui communem iudicem non agnoſcunt [3]. Grotivs L. II. c. 11. §. 7. tradit: ideo *naturaliter eum, qui metu quid promiſit, obligari, quia conſenſus adfuit, & quidem abſolutus, poſita iſthac rerum conditione*, (Eſt quippe *ἀνθρώποις ψυχὴ πάντων προτιμότερον*, *homini anima omnibus rebus pretioſior.* Heliodorvs Aethiop. L. V.) etſi malo illo non imminente in tale quid conſenſurus non fuerat. Enimuero vti omnis obligatio, ex pacto orta, in altero ponit ius ipſi reſpondens: ita non ſufficit, vt in me ſint requiſita ad obligationem producendam neceſſaria, ſed ab altero quoque abeſſe vitia debent, quae iuris in ipſo adquiſitionem intercipiant. Adeoque non ſtatim ſi in me facultas eſt aliquid transferendi, in altero eſt facultas acceptandi. Igitur cum obligatio, cui ex aduerſum ius non reſpondet, inanis ſit, non eſt credendum, ex ſolo meo conſenſu obligationem naſci, vbi alter per ius naturae prohibetur acceptare. Id quod hoc caſu omnino fit. Quae enim lex metum alteri incutere vetat, eadem quoque ex iſto metu ius adquirere, lucrumue facere prohibet. Incongruum autem eſt, quod ſubiungit; *ſi is, cui promittitur, metum intulit, quamuis leuem, atque inde ſecuta fuerit promiſſio, eum teneri ad liberandum promiſſorem, ſi promiſſor velit: non quod inefficax fuerit promiſſio, ſed ob damnum iniuria datum.* Atqui ſi obligatione liberari poſſum meo arbitrio, citra praeſtationem alicuius rei, iam actu liber ſum. Quid ergo opus hiſce ambagibus: tu debes me liberare obligatione, ſi ipſe velim. Quin dicimus, quia ad promittendum vi me adegiſti, nihil tibi debeo; & fruſtra a me illud exigis, quod vbi praeſtitero, tu ſtatim reſtituere teneris. Add. Seneca Controuerſ. IV. 26.

§. XIII. Hobbesivs de Ciue c. 2. §. 16. pro hac ſententia aliis argumentis pugnat. Ait, *pacta ex metu profecta non eo nomine eſſe inualida, quod ex metu ſint profecta: alias enim ſequeretur, pacta ea, quibus in vitam ciuilem homines congregantur, & leges condunt, eſſe inualida: (procedit enim a metu mutuae caedis, quod alter*

§. XII. 1) Erat tamen huic reſtitutioni in ſolis contractibus *ſtricti Iuris* locus, non in contractibus bonae fidei: Vid. nota 1. ad §. 8. Vnde iuſto latior eſt Avctoris loquutio, de omnibus & ſingulis id adfirmantis.

2) Et tamen Romani quoque actionem quod metus cauſa geſtum eſt aduerſus tertium dederunt, manifeſto argumento geſtum huiuſmodi naturali iure non ſubſiſtere. Iidem negotia quaedam propter metum adhibitum irrita eſſe pronunciaue-

Digitized by Google

alter alterius regimini ſe ſubmittit:) neque cum ratione eum facere, qui captiuo paciſcenti pretium redemptionis ſuae fidem adhibet. Verum in priori argumento ambiguo ſenſu vocabuli metus luditur. Alterius enim plane generis eſt metus, ob quem homines in ciuitates congregantur, quam is, de quo heic agimus *. Ille enim eſt cautio circa declinandum aliquod malum, quod indefinite poteſt accidere. Hic autem eſt terror ex cominus intentato graui malo, cuique repellendo ipſe non ſufficio, ortus. Igitur longe diuerſae indolis ſunt pacta, quibus mutuum auxilium paciſcimur, ne ſinguli a communi hoſte opprimamur; & quibus quid promittimus, vt effugiamus malum, ab altero iniuſte nobis intentatum. Circa poſterius argumentum facile concedimus, ſtulte latronem facere, qui per iniuriam promiſſum extorſit, & poſt fidem alteri adhibet, velut iure cum ipſo egiſſet. Vt enim idem ſceleratus ſit, & ſtolidus, nihil repugnat; iuxta illud Menandri apud STOBAEVM Sermone 2. *ἀσυλλόγιστόν ἐστιν ἡ πονηρία. inconſiderata res eſt malitia.* Quin contra ego dixerim, hautquaquam cum ratione facere eum, qui ex periculo iniuſte conciliato ereptus vltro latroni pretium ſui flagitii perſoluit. Huc facit illud Dionyſii HALICARNASSEI L. VIII. [p. 503. Ed. Sylburg. 490. Ed. Oxon.] *Quicquid neceſſitas pro tempore vel priuatis hominibus, vel ciuitatibus extorquet, tantiſper durat, donec ceſſet ea neceſſitas.* Addit: *vniuerſaliter verum eſſe, obligare pacta, quando acceptum eſt bonum, & quando promittere, & id quod promittitur licitum eſt. Licitum eſt autem & ad redimendam vitam promittere, & de meo dare quicquid voluero cuiquam etiam latroni.* Atqui non poteſt bonum dici id, quod latro viatori praeſtat; dum ei per iniuriam vitam non adimit. Abſurdum eſt alicui tanquam bonum imputare velle intermiſſionem iniuriae. Tunc quippe dicimur boni quid in alterum contuliſſe, quando vel bonum, quod antea deerat, dedimus, vel praeſens conſeruauimus, vel malum, quod praeter noſtram culpam ipſi imminebat, diſpulimus. Sicut ſtulte apud HERODOTVM Thalia [L. III. p. 112. Edit. Gr. H. Steph.] Polycrates, dum amicos iuxta & inimicos nullo diſcrimine depraedatur, in excuſationem adferebat; *quod magis gratificaretur amico, ſi ei quae abſtuliſſet redderet, quam ſi nihil ab initio abſtuliſſet.* Deinde non ſequitur; licitum eſt mihi promittere & dare latroni; Ergo etiam illi eſt ius id exigendi, aut ego ad idem interno aliquo vinculo teneor. Multa licite poſſumus facere, ad quae nulla nos obligatio ſtringit. Licite poſſum res meas abiicere; ſed vt hoc faciam, non ſtatim ab altero poſſum obligari. Vnde & falſa eſt regula, quam IDEM proponit Leuiath. c. 14. *Quicquid facere licitum eſt non obligato; idem licite paciſci poſſum propter metum. Quod autem licitum eſt paciſci, id illicitum eſt non praeſtare.* Addendum quippe fuerat; modo honeſte ab altero id exigi poſſit.

§. XIV. HEIC denique & illa quaeſtio ſubiungenda; cum quae ex errore aut metu promittuntur, ſint inualida, ſi poſt errore diſcuſſo, aut metu depul-

ciauerunt, verbi gratia, manumiſſionem. *L. 9. pr. & L. 16. D. Qui & a quibus manumiſſ.* dotis dationem. *L. 21. §. 3. D. Quod metus cauſa.* H.

3) Perſuaſus ille fuit, actionem ex illo volendi genere, quod mixtum vocat Ariſtoteles, in negotiis licitis eſſe moralem. Quam hypotheſin ſupra deſtruximus. H.

§. XIII. *) Siue conſideratio malorum, quae naturalem ſtatum comitantur. H.

depulſo quis vtique dictis ſuis ſtare velit, qua ratione illa promiſſa conualeſcant? Nam quod ab initio inualidum fuit, ex poſt facto conualeſcere poteſt, ſi accedat cauſa noua, ius per ſe parere idonea; quae hoc caſu eſt conſenſus liquidus & vltroneus. Alii ergo dicunt, ad confirmandam eiusmodi promiſſionem ſufficere ſolum animi actum internum, ſeu conſenſum liquidum & liberum in eam promiſſionem, etſi nullo is ſigno exprimatur. Iam enim externum conſenſus ſignum anteceſſiſſe. Accedente ergo iam intrinſeca animi deſtinatione liquida & libera, nihil deeſſe, quod ad pariendam obligationem requiratur. Aliis haec ratio diſplicet, quod conſenſum internum, & actum exteriorem eodem tempore exiſtere oporteat, eoque actum externum antegreſſum non poſſe eſſe ſignum actus interni ſubſequentis, & quo fortaſſe antea cogitatum non fuerat. Igitur vt tale promiſſum valeat, requirunt nouam verbis factam promiſſionem & acceptationem GROTIVS L. II. c. 11. §. 20. mediam ſententiam ſequitur, quod omnino ſignis quibusdam opus ſit ad declarandum conſenſum internum ſuperuenientem; quia alias alter de iure ſuo certus eſſe nequit. Verum vt verbis hoc fiat, neceſſe non eſt, cum etiam alia heic ſigna ſufficere poſſint *. Puta, ſi promiſſor, errore cognito, metuque depulſo, vltro praeſtet, aut ſuper iam exhibita re controuerſiam non moveat, cum commode poſſet, aut ſi poſt de eadem re cum altero tractet tanquam tali, quam is iure poſſideat. Cui ſententiae & nos ſubſcribimus.

§. XV. CAETERVM & hoc addendum eſt, vt promiſſio ſit valida, requiri non ſolum conſenſum eius, qui promittit, ſed & eius, cui promittitur; *(L. 19. §. 2. D. de Donation.)* & quidem per ſigna ſufficientia expreſſum; vbi interdum nutus ſufficere poteſt, ſi vel vltro quid offeratur, vel id antea ſit petitum. Quando enim conſenſus alterius abeſt, ſeu oblatum promiſſum is acceptare recuſauerit, res promiſſa penes promiſſiorem manet [1], etiam vbi iuramentum acceſſerit: quia & hoc ante acceptationem ius non transfert, ſed hoc tantum efficit, ne mihi oblatum retractare liceat, antequam de ipſius recuſatione conſtiterit. Scilicet qui alteri rem ſuam offert, neque inuito eandem vult obtrudere, neque pro derelicta habere [2]. Ergo ſi alter non acceptauerit, iuri promittentis in rem oblatam nihil deceſſit. Quod ſi rogatio anteceſſit, cenſebitur ea durare, niſi expreſſe fuerit reuocata; eoque caſu in anteceſſum acceptatio facta intelligitur, ita tamen, vt rogationi reſpondeat oblatio. Nam v. g. ſi quis de minore ſumma, quam alter rogat, reſponderit, expreſſa requiritur acceptatio, quando alteri minore, quam rogauit, ſumma non eſt conſultum [3]; alias non niſi in ſummam concurrentem tenebitur. Quo loco notandum illud

PLVTAR-

§. XIV. *) Alexander Imp. L. 2. C. de his quae vi metusue cauſa. *Cum te non ſolum caviſſe, verum etiam ſoluiſſe pecuniam confitearis: qua ratione vt vim paſſus reſtitui, quod illatum eſt, poſtules, perſpici non poteſt.* H.

§. XV. 1) Secus ac viſum SETSERO L. I. de iurament. c. 25. n. 28. ſequ. & quos profert; iusiurandum enim talem vim natura ſua non habet, niſi lex eam tribuat. H.

2) Non tamen neceſſarium eſt, vt acceptatio illa in continenti fiat ſemper. Vid. MEVIVS part. II. Dec. 241. H.

3) Qua in re inſignis eſt differentia inter promiſſiones ex cauſa lucratina & oneroſa. Nam in his rogationi accurate debet reſpondere promiſſio: alias nihil actum cenſetur. *V. L. 9. pr. de contrah. emtion. L. 52. Locat. conducti.* Secus in illis. *V. L. 1. §. 4 de verb. obligat.* H.

4) Idem vidit LVCO Diſp. 23. de I. & I. n. 40. ſequ. H.

Digitized by Google

PLVTARCHI quaeſt. ſympoſ. L. IX. c. 13. *potiorem eſſe, & maioris autoritatis orationem eius, qui conditionem obtulit: qui vero oblatam accipiunt, ius addendi ali quid non habere.* Scilicet quia promiſſario non poteſt ius enaſci, niſi quantum promiſſor conſenſerit. Quod ſi promiſſor alterius rogationi ſimpliciter annuerit, rogatio illa tacite repetita cenſebitur. Add. GROTIVS L. II. c. 16 §. 32. *Ad. L. 3. D. de Pollicitat.* ex qua nonnulli concluſerunt, ad promiſſum valide contrahendum ſufficere ſolum promittentis actum; GROTIVS L. II. c. 11. §. 14. reſpondet: pollicitationem ſemel factam non eſſe reuocandam, vt acceptari ſemper poſſit, non quod ante acceptationem obligatio contrahatur [4]. Verum curatius inſpicientibus id docere videtur Vlpianus, pactum eſſe conſenſum atque conuentionem duorum, i. e. reciprocam promiſſionem; pollicitationem autem eſſe ſolius offerentis promiſſum. Quo ipſo non negatur, & hanc ab acceptione demum valeſcere. Etiam in anteceſſum ciuitas acceptationem ſignificauit, ſi pollicitatio fiat ob petitos aut adeptos honores; recuſauit, quae citra cauſam promittuntur. *Vid. L. 1. ſ. 1. d. t. l. 19. D. de Donat.* Sine cauſa autem tradita vindicari prohibentur *L. 3. ſ. 1. d. t.* quia traditio ſine acceptatione fieri non potuit; adeoque quia reuera dominium rei iam in municipium fuit tranſlatum. Caeterum, quia in obligationibus quibusuis in eo, quem illae ſpectant, ſeu cui ius ex iis quaeritur, conſenſus requiritur acceptandae alterius obligationi, & iuri per hanc tranſlato, isque vel proprius vel vicarius, expreſſus per ſigna animi ſenſum teſtantia; patet quoque, quid ſentiendum ſit de firmitate *votorum*, ſeu obligationum ſponte accerſitarum aduerſus Deum. Scilicet non poſſunt ea valide ſuſcipi, [5], niſi aut ipſe Deus reuelauerit, ſe ea acceptaturum, aut aliquis ſit conſtitutus, qui vice Dei ſuper iſtorum validitate inter homines cognoſcat [6]. Alias enim conſtare homini non poteſt, an Deus velit ipſum obligari an minus, ſeu placeat Deo votum ſeruari, an diſpliceat. Praeſertim cum vota circa eiusmodi res debeant concipi, quae Deus per modum praecepti antea a nobis, ſaltem definite, non exigebat [7]. Nam & implicat, quod neceſſario alias faciendum erat, tanquam indebite factum alteri velle imputare: & conſtare nobis non poteſt, niſi ex reuelatione diuina, actum aliquem a Deo non praeceptum eidem gratum fore. Vota autem ſuſcipere, quae Deo grata fore, non conſtat, inutile eſt. Sed an non licebit conſenſum & adprobationem Dei praeſumere? Id nos putamus poſſe fieri non niſi [8] in illis rebus, quae indefinite legi naturali, adeoque voluntati diuinae congruunt, ſed in quibus adplicatio ad perſonas, locum, tempus, ac definitio quantitatis in arbitrio & iudicio hominum eſt relicta. Vnde recte arbitramur ſeruari vota, quibus quis ad certam ſummam pecuniae ſe obligat in pauperes, aut ad pias cauſas erogandam, vbi per talem erogationem alia officia

5) TERTVLLIANVS libro de ieiuniis: *Votum cum a Deo acceptatum eſt, legem in poſterum facit.* H.

6) Qualis apud Iudaeos ſummus erat Sacerdos, qui ſignificare ſolebat, quae Vota Deo grata eſſent.

7) Qualia non ſunt vota, quibus vouemus, fore, vt a furto, adulterio vel ſcortatione abſtineamus.

8) Siue quae ex iure naturali, minus plenam obligationem producente, debentur. Exempla complura votorum ſunt in Romana hiſtoria apud Liuium & alios. Solennitates quibus Romani vota ſuſcipere ſolebant, accurate explicat Ianus RVTGERSIVS L. V. Var. c. 5. H.

Digitized by Google

officia neceſſaria non intercipiuntur; item quibus certorum dierum ieiunia quis ſibi imperat, aut abſtinentiam a certo cibo potuue ſaltem intra certam quantitatem; item quibus genus ornamenti ſuperflui, puta, margaritas, gemmas, aurique geſtationem quis ſibi interdicit, & ſimilia, quae ad virtutem aliquam referri poſſunt, licet certa eiusmodi determinatio non ſit in praecepto. Aſt inepta arbitramur vota, quae non niſi vouenti moleſtiam pariunt, ac nullam aliis hominibus vtilitatem generant; multoque magis, ſi iſtis alia officia intercipiantur. Mouetur & illud heic, num obligatio incipiat apud promittentem eo momento, quo acceptatio facta fuit, an tunc demum, quando promiſſori innotuit, eam factam fuiſſe. Vbi certum eſt, promiſſionem poſſe concipi duplici modo; vel ſic, volo vt valeat, ſi acceptetur; vel ita, volo vt valeat, ſi acceptatam intellexero. In dubio autem ex negotii natura praeſumendum, vtrum ſenſum ob oculos habuerit promiſſor. Prior ſenſus magis praeſumitur in promiſſione mere liberali, & pura, quia heic promiſſor ad ſeipſum obligandum velut properare videtur: poſterior in promiſſione, cui conditio poteſtatiua aut mixta fuit adiecta [9]. Confer. GROTIVS L. II. c. 11. §. 15. [10]

§. XVI. SVPEREST, vt quaedam ſubnectamus de ſignis, per quae conſenſus exprimitur; quae ſane ad producendam obligationem neceſſaria ſunt, quippe cum actuum voluntatis, quamdiu ſignis non manifeſtantur, nullus inter homines inuicem effectus eſſe queat. Sunt autem ſigna imperfectiora quidem geſtus, quos in commerciis adhiberi oportet inter illos, quorum linguae inuicem non intelliguntur; perfectiora autem verba vtrinque intellecta. Vid. 1 Cor. XIV, 11. *Vtrinque intellecta* dico. Vnde forte eſt, quod Turcae [1] non aliter pactis & foederibus adſtringi ſe putent, quam quae ipſorum lingua & charactere ſunt conſcripta. Vid. MARSELAER Legato L. I. c. 30. Hacc porro vt eo liquidius ac firmius voluntatem exprimerent, inſtitutum eſt, tum vt pactis maioris momenti teſtes adhiberentur, ad quorum memoriam & conſcientiam prouocaretur, ſi fors pactum ipſum ab alterutro negaretur, aut de verbis pacti dubium fuerit ortum: tum vel maxime, vt ſcripto comprehenderentur leges pacti, quorum locum quandoque apud Graecos quaedam teſſerae aut σύμβολα ſupplebant. Nam etiam complurium hominum memoria labilis, aut fluxa fides; ſcripta vero obliuioni aut perfidiae hautquidquam ita obnoxia. Nuda quoque verba frequenter hac exceptione eluduntur, quod per praecipitantiam, aut re non recte perſpecta fuerint prolata. Quam exceptionem ſcripta quoque excludunt, quippe quae dum concipiuntur, clare admo-

9) CARPZOVIVS Part. 2. conſt. 12. def. 21. vbi pronunciatum, valere donationem abſenti factam, epiſtola vel nuncio interueniente, licet a donatario expreſſe non fuerit acceptata. H.

10) Imo in dubio ſemper intelligi debere videtur, non antea aliquem ex promiſſione teneri, quam poſtquam promittens cognouerit, factam eſſe acceptationem promiſſionis ſuae. Quamdiu enim alter nondum acceptauit, adhuc aliquid perficiendum reſtat, quod impedit, quo minus pacta transacta omnia dici poſſint. Quod & vſus gentium ſeruat, de quo Vide Corn. VAN BYNKERSHOECK Quaeſtiones Iuris publici L. II c. 7. p. 212.

§. XVI. 1) Neque aliter Romani primis temporibus rationes ſubduxerunt, ſolam Latii linguam in ſtipulationibus admittentes.

2. V. infra L. V. c. 11. § 9 Ex quo etiam iudicari poteſt, quam parum cum principiis diſciplinae huius conueniat querela non numeratae pecuniae

Digitized by Google

admodum, & non ſine mora aliqua paciſcentis animo rem ſubiiciunt, vt ſiquidem haec adprobauerit, plene in rem ipſam conſenſiſſe omnino iudicandus ſit, ſic vt poſtea ne quidquam affectus aut animi impetus obtendatur. Nec tam facile argutis interpretationibus detorqueri ſcripta queunt, quam verba ore prolata, in quibus particula aliqua captioſe inſerta, quae per celeritatem pronunciationis non animaduertebatur, totam ſententiam inuertere poteſt; cui incommodo ſcripta hautquaquam ita ſunt ſubiecta [3]. Inde recte plus defertur fidei inſtrumentis authenticis, & nulla corruptela vitiatis, quam dictis teſtium; quippe cum validius habeatur, quod quis contra ſeipſum teſtatur, quam quod alius: & grauiſſime accuſetur, qui ne ſuam quidem autoritatem declinare poteſt. Ita tamen vt omni exceptione maiores teſtes audiantur, ſi inſtrumentum ſimulatum, ſuppoſitum, aut corruptum probabili modo arguerint. Caeterum etſi ab eiuſmodi ſcriptis ſeu inſtrumentis pactorum firmitas in ſe haut pendeat, quippe quae etiam ſine illis recte contrahuntur, (L. 5. D. *de fide inſtrum.*) [4] & quantum ad ius naturae perſiſtant, vtut fors illa caſu quopiam perierint. (*L. 1. 4. 5. 7. 8. 10. C. de fide inſtrum. L. 20. 21. C. de probat.*) a iudice tamen ciuili, cuius cognitio non niſi manifeſtiſſima ſequitur ſigna, haec inſtrumenta quam maxime attenduntur. Ac niſi illa produci queant, regulariter reiicitur, niſi idoneis argumentis probauerit, eadem caſu quodam ſibi periiſſe. Hinc diligentis eſt hominis, ſyngrapha potius, quam nuda fide agere. Sic apud PLVTARCHVM Perſeus cum mutuo pecuniam amico daret, ſolenni formula, & in foro cautum ſibi voluit. Quam diligentiam ille admiratus; adeone legaliter Perſeu, inquit? Reſpondit Perſeus; ſcilicet vt amanter recipiam, nec legaliter poſcam. IVVENALIS Sat XIII. [verſ. 75. 76.]

Facile & pronum eſt ſuperos contemnere teſtes.
Si mortalis idem nemo ſciat.

Apud APPIAN. Alexand. Mithridatico, [pag. 214. C. Ed. H. Steph.] cum Muraena bellum Mithridati inferret, iſtique legati Regis foedera obiicerent, negavit ſe videre vlla foedera. ὐ γὰρ συνεγράψατο Σύλλας, ἀλλ' ἔργῳ τὰ λεχθέντα βεβαιώσας ἀπήλλακτο. *Nulla enim Sylla conſcripſerat, ſed exſecutione pactorum contentus diſceſſerat.* Contra ita de moribus Turcarum Chriſt. RICHERIVS: *Tanta eſt iſtis hominibus dictorum conſtantia, tanta etiam de fide ſuorum ſecuritas, vt in conuentis nulla unquam ſyngrapha, nulla obſignatione, nullo chirographo vtantur: ſed ſolo promittentis verbo vel ipſa nominis eius qui paciſcitur auditione ſtent omnia.*

 Paria

niae a Romanis introducta, per quam onus probandi pecuniam eſſe numeratam in creditorem, qui inſtrumentum tenet, reiicitur. Sane rarius vſu venit, vt chirographum ante rem vel pecuniam acceptam creditori tradatur: Leges autem de raro accidentibus ferri non conuenit. Deinde ſi id fiat, habet debitor, quod ſuae imprudentiae imputet. Et quid ſi pecunia remotis arbitris numeretur. & malus debitor occaſionem fallendi inde arripiat? praeſertim cum biennii tempus, intra quod queri licet, & creditor probare debet, numeratam a ſe eſſe pecuniam, nimis ſit longum. Hinc multi populi querelam hancce non admiſere. V. GRAENEVVEGVS ad rubric. Cod. de non numerat. pecun. H.

3) V. infra L. V. c. 13. §. 8. H.

4) Et POLYBIVS L. VI. hiſtor. c. 54. de Graecis notat, ſi vel vnum talentum duntaxat fuerit eis creditum, decem reſcriptoribus adhibitis, ſigillis totidem, teſtibus autem duplo pluribus, fidem tamen vt ſeruent, impetrari ab iis haut poſſe. H.

Paria de Peruanis refert GARCILASSVS de la Vega Comment. Reg. L. VIII. c. 16. Inde quoque eſt, quod, ſi creditor obligationis inſtrumentum ſciens reſtituerit, aut conſcio debitore idem ſciens aboleuerit, debitum ipſi condonaſſe cenſeatur. Nequaquam tamen, ſi quouis modo ſyngraphas debitor nanciſcatur, puta, furto ſubtractas, aut alia ratione extortas, obligatione ſolutus erit. Ex quibus & hoc adparet, a SENECA de Benef. L. VII. c. 10. *ſyngraphas* minus recte vocari *inania habendi ſimulacra*.

CAPVT VII.

DE MATERIA PROMISSORVM ET PACTORVM.

I. *Obligamur tantum ad ea, quae fieri poſſunt.*
II. *Promiſſa circa impoſſibilia ſunt vana.*
III. *Impoſſibilitas circa pacta emergens.*
IV. *An ſummus conatus ſemper ſufficiat?*
V. *An quis obligetur ad ferenda mala humanam conſtantiam ſuperantia?*
VI. *In illicita non cadit obligatio.*
VII. *Pacta turpia, re integra non obligant:*
VIII. *Quin nec turpia opera iam praeſtita.*
IX. *An turpiter data repeti poſſint?*
X. *Fruſtra promittuntur aliena;*
XI. *Et noſtra alteri iam obligata.*

VIDENDVM porro eſt de materia promiſſorum & pactorum, ſeu ad quaenam vltro nos promittendo & paciſcendo queamus obligare. Ad hoc igitur requiritur, vt rei aut actionis praeſtandae habeamus facultatem phyſicam, & moralem, ſeu vt id praeſtare non ſit ſupra noſtras vires, neue idem patrare lege aliqua prohibeamur. Vbi enim quid intra vires meas poſitum eſt, deque eodem ſtatuendi facultas mihi relinquitur, nihil ſane obſtat, quo minus ad id exhibendum alteri neceſſitatem mihi vltro arceſſam, vbi vſus vitae humanae id tulerit. Ex aduerſo circa ea, quae vel vires noſtras excedunt, vel ſalua obligatione validiore nequeunt praeſtari, nequidquam obligatio contrahitur, quippe quae effectu ſuo directo & legitimo ſit caritura.

§ II. EX HISCE conſequitur: impoſſibilium nullam dari obligationem. Id quod etſi in ore vulgi verſetur, tamen paulo accuratius erit excutiendum. Ac initio quidem diſcrimen eſt ſtatuendum inter obligationes, quae ſponte noſtra nobis arceſſimus, & quae ab altero pro imperio nobis iniunguntur.

§. II. 1) SENECA IV. de Benefic. 39. *Ad coenam quia promiſi, ibo, etiamſi frigus erit: non quidem, ſi niues cadant. Surgam ad ſponſalia, quia promiſi: quamuis non concoxerim: ſed non, ſi febricitauero. Sponſum deſcendam, quia promiſi: ſed non, ſi ſpondere in incertum iubebis, ſi fiſco obligabis. Subeſt, inquam, tacita exceptio, ſi potero, ſi debebo. Si haec ita erunt, effice, vt idem ſtatus ſit,* cum

Digitized by Google

tur. Qui vltro ſe ad impoſſibile, quod tale nouit, vult adſtringere, ſine dubio mentis parum compos eſt. Vult enim id facere, quod a ſe fieri non poſſe praeuidet. Non tamen ſemper ab omni neceſſitate praeſtandi liber eſt, qui impoſſibilia promiſſo aut pacto in ſe recepit, etſi ipſam rem conuentam praeſtare nequeat. Equidem ſi quid alteri promiſerim, quod in viribus meis fore probabiliter credebam, ſed idem iam ſupra vires meas eſſe, aut intra praeſtandi tempus fore, inuincibiliter ignorem, neque ad rem promiſſam, neque ad id quod intereſt alteri teneri videor. Praeſertim vbi idem expreſſe dictum fuit [1], aut ea conditio tacite vtrinque praeſuppoſita fuit. Vid. *L. 2. ∫. 3. ſeqq. D. ſi quis cautionibus* [2]. Sic v. g. ſi cui promiſiſſem equum commodare, qui iam alio in loco eſt, is autem in itinere perierit, neque ad equum exhibendum, neque ad id quod intereſt teneor. Intelligor enim promiſſionem meam tacite huic conditioni ſuperſtruxiſſe; ſiquidem equus incolumis domum reuerſus fuerit. Qua conditione citra meam culpam non adparente, promiſſionis vis penitus expirat. Quod ſi vterque tam promiſſor, quam cui promittitur, rem nouerit impoſſibilem, ac ſe id noſſe inuicem norint, luſiſſe tantum, & nihil egiſſe cenſentur. At vero ſi promiſſor duntaxat ſciuerit rem eſſe impoſſibilem, alter idem ignorauerit, iſte huic vtique tenebitur ad id quod intereſt, ne ita ſibi illuderetur. Vbi autem promiſſor fuerit negligentior in excutiendis ſuis viribus & rem ſibi iam impoſſibilem promiſit, quam talem ſcire poterat, ſi debita circumſpectione fuiſſet vſus; ipſa quidem obligatio erit nulla, quia promiſſor tanquam tacitam conditionem ſupponebat poſſibilitatem. Ob negligentiam tamen & culpam tenebitur alteri penſare, ſi quid ob inane illud promiſſum damni fecit; licet ſub damno non ſit reputanda ſpes lucri & emolumenti, ex inani promiſſo concepta. Atque idem etiam circa pacta obtinet, vt qui per negligentiam aliquid impoſſibile fuit pactus, praeſtando id, quod alteri inde nocitum fuit; liberetur: ita tamen, vt huic quoque id, ad quod ſe adſtrinxit, remittatur, aut vbi iam praeſtitum id fuit, reſtituatur, vel pro eo aequipollens aliud reponatur.

§. III. Enimvero quando res eo tempore, quo promiſſio aut pactum ſuſcipiebatur, praeſtitu fuit poſſibilis, poſt impoſſibilis facta, diſpiciendum, vtrum caſu fortuito, & citra culpam, an vero ex culpa, aut dolo hoc obtigerit. Priori caſu euaneſcit pactum, vbi res adhuc ſit integra. Vbi quid praeſtitum ab altero iam fuit, id reſtituendum, aut aequipollens reponendum. Si ne hoc quidem fieri poſſit, ſummus conatus erit adhibendus, ne alter detrimenti quid capiat. Nam in pactis reſpicimus ad id, de quo expreſſe fuit conventum; vbi hoc obtinere non poſſumus, ſufficit aequipollens exhiberi; ſaltem ne damnum ſentiamus, omnimodo cauendum eſt. Vbi vero dolo quis ſibi ipſe vires implendi ademit, ad ſummum conatum tenetur, & velut in ſup-

 plemen-

eum exigitur, qui fuit, cum promitterem: deſtituere lenitas non erit, ſi aliquid interuenit noui. Quid miraris, cum conditio promittentis mutata ſit, mutatum eſſe conſilium? Eadem mihi omnia praeſta: & idem ſum. Vadimonium promittimus: tamen deſeritur. Non in omnes datur actio; deſerentem vis maior excuſat. H.

2) Alia exempla v. in *L. domum 57. D. de contrah. emtion. L. 69. de verbor. obligat.* H.

plementum malo quoque poteſt multari. Ex hiſce fundamentis diiudicanda ſunt, quae circa debitores obaeratos diſputantur. Hi quippe vbi caſu fortuito & citra ſuam culpam ſoluendo eſſe deſierint, ſummum ſoluendi conatum debent. Vbi tamen aequitas & humanitas requirit, vt mora aliqua ipſis indulgeatur, circumſpiciendis & parandis ſoluendi mediis. Vid. Matth. XIIX, 25. 26. Sicvti & nefas fuerit, tales omni ſua ſubſtantia exutos ad mendicitatem redigere. Quin & alias certarum perſonarum fauori hoc dederunt leges Romanae, vt non condemnarentur, niſi *quatenus facere poſſunt*. Vid. *L. 12. D. ſoluto matrimonio. L. 6. L. 16. 17. 18. 19. 20. 21. de Re iudicata. L. 49. L. 50. d. t. L. 4. 6. 7. D. de Ceſſione bonorum.* Niſi tamen creditor, quae praeſentes facultates excedunt, condonauerit, ad reſidua ſoluenda tenebuntur, quando in re lautiore eſſe coeperint [1]. Dolus autem & culpa decoctorum etiam malo aliquo poteſt coërceri; in quos demum illud tritum valet [2]: qui non habet in aere, luat in corpore. Vid. GELLIVS L. 20. c. 1. circa finem. Et quae Appius diſſerit apud Dionyſ. HALICARNASSEVM L. VI. [pag. 330. ſeqq. Edit. Sylburgii. c. 66. pag. 316. & ſeqq. Ed. Oxonienſ.] Add. tamen LIVIVS L. IIX. c. 28. Conſiderandum praeterea heic eſt, quam quis cauſam aut neceſſitatem habuerit debitum contrahendi. Prout enim haec grauis aut leuis fuerit, fauor debitoris inopis aut miſeratio intenditur, aut remittitur. Vnde recte duriore habentur conditione mercatores, etiam qui per caſum fortuitum ſoluendo eſſe deſierunt, quam alii, qui ex peculiari quadam neceſſitate pecunias mutuo ſumere ſunt adacti. Illos enim lucri cupido debita contrahere ſubigit. Et cum ipſi artem diteſcendi profiteantur, vix culpa carent, qui etiam fortuita non praecauerunt [3]; puta, qui omnes ſuas fortunas vni caſui expoſuerunt. Secus ac tradit PLINIVS L. III. epiſt. 19. *Tutius videtur incerta fortunae poſſeſſionum varietatibus experiri.* Et IVSTINVS L. IX. c. 1. de Philippo, qui dum Byzantium nequidquam obſidet, in Scythiam quoque praedandi cauſa profectus eſt, more negotiantium impenſas belli alio bello refecturus. LIVIVS L. XL. c. 21. *Antigonus ſaeua tempeſtate iactatus, cum in eadem naue ſecum ſuos omnes habuiſſet, praecepiſſe liberis dicitur, vt & ipſi meminiſſent, & ita poſteris proderent, ne quis cum tota gente ſimul in rebus dubiis periclitari auderet.* Adparet tamen, priſcos Romanos iſta diſcrimina parum aeſtimaſſe. Ita enim SENECA de Beneficiis L. VII. c. 16. [4]. *Quid tu tam imprudentes iudicas maiores noſtros fuiſſe, vt non intelligerent iniquiſſimum eſſe, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore acceperat, libidine aut alea abſumſit, & eum, qui incendio aut latrocinio, aut aliquo caſu triſtiore aliena cum ſuis perdidit? nullam excuſationem receperunt, vt homines ſcirent, fidem vtique praeſtandam. Satius* enim

§. III. 1) Decoctoris character eſt apud DIPHILVM Comicum Mercatore, vertente Grotio in Excerptis:

Quia te videmus, bone vir, obſonarier
Baſilice & longe ſupra ciuilem modum
Per te piſciculum vix accipiunt caeteri.
Ita ciuitas compulſa ad vitam olitoriam eſt.
Pugnamus de apiis tanquam in certatu Iſthmico.
Tua praeda eſt, ſi quis moenia intrauit lepus.
Perdices autem & turdos, ita me Di iuuent,
Iam nec volantes licitum eſt conſpicarier.
Etiam intendiſti pretium vino exotico. H.

2) GVNTHERVS L. VIII. Ligurin. circa extrem.

Cuius fortuna laborans
Non potis eſt auro venales ſoluere noxas,
Arctatur vinclis. H.

3) Contra monitum GNOMOLOGI apud Gruterum:

Tua omnia vni nunquam naui credito.

Et

enim erat a paucis etiam iuſtam excuſationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari [5]. Sic & apud Moſcouitas non ſuperfunctorie vapulant, qui ſoluendo non ſunt debitores, & demum creditori ſeruire coguntur.

§. IV. Hoc loco etiam eſt examinandum, quod Hobbesius de Ciue c. 2. §. 14. nimis, vt adparet, generaliter tradit, *pacta non ad rem ipſam, ſed ad ſummum duntaxat conatum obligare.* Scilicet quia ad impoſſibile non obligamur; vltra ſummum autem conatum nihil eſt in noſtris viribus; adeoque quod iſto attingere nequimus, nobis impoſſibile eſt, & ſic extra obligationem poſitum. Vbi tamen addendum, niſi culpa noſtra aut dolo vires id praeſtandi corruperimus. Tunc enim per ſummum conatum obligatio non expletur, ſed qua expletio deficit, ad malum accipiendum reddimur idonei. Videtur autem iſta aſſertio locum habere proprie in illis pactis, quibus pro accepta re vel opera praeſenti operam aliquam noſtram futuram ſpondemus: in quibus per ſummum conatum obligationi ſatisfit. Quia enim futura illa intuitu humanae prouidentiae in incerto ſunt, adeo vt vel vires noſtrae aliquo caſu debilitari, aut occaſio conuerſione rerum intercipi, aut difficilior queat reddi; & quia praeterea ſaepe humana perſpicacia in aeſtimatione virium propriarum, ac difficultatis rei ſolet aberrare: ideo cenſendi heic quoque ſunt paciſcentes humanae conditionis fuiſſe memores; adeoque in determinanda praeſtatione actionum ſeu operarum futurarum tacitam conditionem ſuppoſuiſſe, ſiquidem vires & occaſio eaedem permanſerint, aut ni vires praeſentes iuſto amplius aeſtimatae ſint. In eiuſmodi caſibus recte dicitur officio ſuo ſatisfeciſſe, qui quantum in ſe eſt fecit; cumprimis vbi etiam in ipſa operatione aliquid, a noſtris viribus non dependens, intercurrerit, quod effectum intercipiat, aut velut detorqueat. Et quod in talia duntaxat pacta valeat Hobbesii aſſertio, etiam ex ſubiectis ab ipſo argumentis adparet. Ait, *paciſcimur ſaepiſſime eas res, quae poſſibiles tunc videntur, cum promittimus, quas tamen poſt conſtat eſſe impoſſibiles;* (praeſupponendum eſt, non fuiſſe facultatem ſpecimine aliquo vires explorandi;) *non ideo omni obligatione liberamur. Ratio eſt, quod is, qui futurum incertum promittit, bonum praeſens ea lege accepit, vt mutuum redderet. Voluntas enim eius, qui praeſens bonum praeſtat, pro obiecto ſimpliciter habet bonum ſibi, quanti erat res promiſſa: ipſam autem rem non ſimpliciter, ſed ſi fieri poteſt.* Ego tamen potius contra dixerim; qui bonum praeſens alicui praeſtat, eum directe aſſequi velle illud bonum futurum, quod pacto expreſſum fuit. Et quidem aeque in conuentione dandi, quam in conuentione faciendi [1]. Nam in iure naturali non videtur fundari id diſcri-

Et Terentii in Adelphis; *Potius quam venias in periculum Sannio, ſeruesne, an perdas, totum diuiduum face.* H

4) Nimirum apud Romanos ante Auguſtum decoctoribus Equitibus, quamuis quis fortunae vitio, non ſuo decoxiſſet, lege Roſcia certus locus in theatro ignominiae cauſa conſtitutus. H.

5) Aliorum populorum leges & mores retuli L. I. *paroemiar. iur. Germ. 89. §. 3.* Add. Ioann. Limnaevs Tom. 2. Addit. ad L. IV. I. P. c. 8. p. 306. ſeq. H.

§. IV. 1) Hinc nec iure canonum, ſecundum multorum ſententiam, nec moribus multorum locorum id diſcrimen obſeruatur. V Christinaevs Deciſ. Belgic. 323. Vinnivs & alii ad §. 7. I. de V. O. Ex ipſo etiam iure Romano limitationes non paucae adferri ſolent. Videtur autem eius diſcriminis ratio fuiſſe, quod Romani ſeruitutis habere ſpeciem exiſtimarent, quem ad factum cogere. Hinc Vlpianvs L. 9. §. 10. D. de poenis, *inciuiles vocat poenas, inuitum hominem iubere facere, quod facere non poteſt.* H.

Digitized by Google

diſcrimen, quod aliqui tradunt, ex conuentionibus dandi praeciſe aliquem obligari ad dandum, ſed ex conuentionibus faciendi non praeciſe ad faciendum aliquem obligari, ſed praeſtando intereſſe eum liberari poſſe. Enimuero vbi quod conuentum fuit obtineri nequeat, eundem detrimento euitando velle praeſtari, quod tantidem eſt. Quod ſi autem ne hoc quidem obtineri queat, neque reſtitutionem admittat id, quod acceptum iam eſt, defungetur quis ſua obligatione, qui praeſtat id, quod vires admittunt. Enimuero in contractibus mutui, & qui eiusdem ſunt indolis, falſum eſt, per ſummum conatum debitorem obligatione liberari. Quando enim mutuum contrahitur, praeſertim non ex neceſſitate extrema, creditor ſane ſupponit, debitorem velle & poſſe ſoluere; & idem quoque debitor prae ſe fert; ac ſuper hac hypotheſi contractus initur. Quod ſi igitur tempore ſolutionis faciendae tantum non ſit in bonis debitoris, impoſſibile quidem eſt, in praeſens plura exſculpere, vt tamen obligatio remaneat, in futurum reſidua ſupplendi. Vid. Matth. XIIX. Caeterum in ſimplicibus promiſſis, quibus aliquid pollicemur, cuius euentum praeſtare abſolute penes nos non eſt, ſemper debet ſubintelligi haec reſtrictio, ſi fors fauerit, ni ex transuerſo quid intercurrerit, aut vt Chriſtiani magis pie: ſi Deo placuerit. Vid. Iacobi IV, 15. Quanquam eiusmodi futura incerta velut abſolute iurare cum magna temeritate, & praeſumtione impia ſit coniunctum [2]. Ex quo genere eſt illud iuramentum Labieni & reliquorum Pompeianorum, qui iurarant, *ſe niſi victores in caſtra non reuerſuros*, apud CAESAREM de Bello Ciuili L. III. [c. 87. num. 6.] Add. Actor. XXIII, 21. & SELDENVS de I. N. & G. L. IV. c. 7.

§. V. EST QVOQVE heic excutienda quaeſtio ſat ſpinoſa, quam HOBBESIVS de Ciue c. 2. §. 18. proponit [1]: An quis ſe pacto queat obligare ad perferenda mala, firmitatem animi humani communiter ſuperantia? verbi gratia *an quis pacto ſuo poſſit obligari, mortem & vulnera inferenti non reſiſtere?* Accuratius autem rimanti ſatis adparet, quo fine quaeſtio iſta negetur; nempe vt oſtendatur, ſecuritati hominum non ſatis caueri per ſola pacta; nec ſufficere, ſi quis pacto ſe obliget, quod vltro velit poenam ſufferre, ſiquidem ab ipſo iniuria fuerit perpetrata; ſed neceſſarium eſſe conſeruandae inter homines paci, vt imperia conſtituantur, quae etiam inuitos ad poenam peccantes poſſint trahere. Id quod veriſſimum eſt, & de eo plura ſuo loco dicentur. Operae pretium tamen fuerit, argumenta IPSIVS preſſius conſideraſſe. Dicit: *mortem aut vulnera, vel aliud damnum corporis inferenti nemo ſuis pactis quibuscunque obligatur non reſiſtere. Eſt enim in vnoquoque gradus timiditatis ſummus, per quem malum, quod infertur, adprehendit vt maximum, ideoque neceſſitate naturali quantum poteſt fugit, intelligiturque aliter facere non poſſe. Ad talem gradum metus vbi peruentum fuerit, non eſt expectandum, quin vel fuga vel pugna ſibi conſulat. Cum igitur*

2) Et Romanorum militum, apud LIVIVM L. II. c. 45. ſequ. & Arcanarum apud eundem L. XXVI. c. 25. Addatur BOCCALINVS ad L. II. Annal. Taciti, verb. *repertis inter ſpolia eorum catenis, quas in Romanos, vt non dubio euentu, portauerant.* H.

§. V. 1) Huc etiam pertinent quaeſtiones: An quis ad quaeſtiones ſubeundas ſe poſſit obligare? (V. COLERVS Deciſ. 184. & part 1. de Proceſſ. execut. c. 6. n. 44. ſequ.) An ſub poena amittendae exiſtimationis? (V. TABOR de Ob-

igitur nemo teneatur ad impoſſibile, illi quibus mors, vel vulnera, aut alia corporis damna inferuntur, nec ad ea ferenda ſatis conſtantes ſunt, ea ferre non obligantur. Heic obſeruandum, non videri abſolute rem humana conſtantia maiorem, mortem citra reluctantiam admittere [z]. Inde ſi Deus praeceperit, mortem potius ſubire, quam certam actionem ſuſcipere, non eſt dubium, quin ad iſtud homo obligetur. Hoc tamen facile concedimus, cum vtplurimum ea res conſtantiam mortalium vulgarem ſuperet, non praeſumi hominem vltro per pactum ſuum ſeſe ad tale quid voluiſſe adſtringere. Quippe cum non minus leges humanae ferri, quam pacta iniri debeant cum ſenſu humanae imbecillitatis. Nequaquam autem hoc trahi debet ad diſſoluendum rigorem diſciplinae militaris, quaſi liceret militi ſtationem deſerere, ſi praeſens periculum vitae videat imminere, ex hoc obtentu, quod ad mortem ſubeundam, tanquam impoſſibile aliquid, non teneatur. Negamus enim humana conſtantia, ſaltem quae in viros cadit, ſuperius eſſe, probabile mortis periculum ſubire, cum poteſtate tamen ad extremum repugnandi. Vix enim caſum credo dari, vt in bello quosdam hoſti obiicere neceſſum ſit, adempta pugnandi, aut dolos miſcendi poteſtate. Inde ex fine conſeruandarum ciuitatum, & vſu omnium gentium adparet, ſiquidem res ita poſtulet, recte militi a duce poſſe iniungi, vt loco aſſignato in hoſtem ad extremum vſque ſpiritum pugnet, etſi contingat in veſtigio eſſe occumbendum; ac ignauiam ſtationes deſerentium morte expiari. Nam qui militiae nomen dat, timiditatis naturalis excuſationem perdit, obligaturque non modo praelium inire, ſed & inuito ſuo ductore non fugere. Neque vero eſt abſurdum poenae genus, occidere, quia occidi noluiſti. Grauius enim eſt, a carnifice per ignominiam iugulari, quam cum gloria ad inſtar viri fortis ab hoſte occumbere. Add. *L. 1. ʃ. 28. D. de SCto Silaniano.* Sed & illud eſt addendum, ſi cui peculiaris ſit animi mollities, vt ad ea quoque defetiſcatur, quae intra communem hominum firmitatem ſunt, per animi ſui vitium hautquidquam iſtum obligatione liberari. Pergit HOBBESIVS: *Cum ei, qui pacto tenetur, credatur; ad ſupplicium autem qui ducuntur, vinculis conſtringantur, aut ſatellitibus cuſtodiantur. ideo non videri illos pactis ad non reſiſtendum ſatis obligatos eſſe.* Quod in hoc ſane caſu verum eſt; etſi alias etiam illis, qui reuera pactis tenentur, non ita abſolute credatur, quin violenta quoque praeſidia caute diſponantur prohibendae iſtorum perfidiae. Quo ſpectat illud SENECAE Thyeſte [verſ. 643. & ſeqq.]: *Arx vrbem premit, & contumacem regibus populum ſuis habet ſub ictu.* Subiungit, *inutile fore tale pactum. Equidem ſic frequenter pacta iniri; niſi conſtituta die hoc fecero, interfice;* id eſt, ius habebis capitale ſupplicium a me exigendi, niſi hoc fecero. *At tale pactum, niſi fecero, interficienti non reſiſtam, iniri & inuſitatum eſſe, & inutile.* Id quod ſic probat. Tale pactum ineunt aut ciuitas cum ciue, aut ciues eiusdem ciuitatis inter ſe, aut duo, qui in naturali libertate viuunt. Vt ciuitas cum ciue tale pactum ineat, inutile eſt. Sufficit enim, vt ipſa

Obſtagio c. 6. n 9.) An ad carcerem ? quam multi negant, ſed perperam. Vid. ARNISAEVS Relat. Politic. 3. ſect. 6. n. 46. GAIL. 2. Obſeru. 45 ZASIVS l. 2. Singular. 8. BERLICHIVS Part. 2. concl. 27. 28. H.

z) Vide, quae notauimus in nota 8. ad L. I. c. 5. §. 9. & ſeqq.

Digitized by Google

ipſa poſſit nocentibus poenam infligere, ſi ſinguli ciues fidem dent, quod non velint eum, a quo ſupplicium ſumendum, per vim defendere. Ciues inter ſe ita paciſci nequeunt, quia ius interficiendi in ciuitatibus priuato concedi non poteſt. Iis, qui in libertate naturali viuunt, itidem tale pactum inutile eſt: quia ſi paciſcerentur de interficiendo, ni fecerint, intelligetur praeceſſiſſe aliud pactum de non interficiendo ante diem praeſtitutum. Nam ex Ipsivs hypotheſi in ſtatu naturali ante pactum initum ius eſt cuique quemque interficiendi. Ergo illo die, quo non ſit praeſtitum, redit ius belli ſeu ſtatus hoſtilis, in quo quiduis in alterum licet, & ſic etiam redibit ius reſiſtendi. Ego tamen heic potius dixerim, pactorum vim ad extremum huc redire; vt non ſolum intrinſecam neceſſitatem adferant conuenta praeſtandi, ſed & vtrique ius dent recuſantem vi compellendi malo aliquo ipſi intentato. Adeoque in hunc ſenſum pacta reſolui: ſpondeo, me tibi hoc praeſtiturum; ni fecero, habebis poteſtatem vi & malo intentato me compellendi. Huic pacto vt aliud ſuperaddatur de non reſiſtendo illud malum intentanti, inutile eſſe & abſurdum. Hoc enim iterum alio pacto poenali foret ſanciendum, hoc modo: ſi tibi vim inferenti reſtitero, tunc aliquo malo me multandi habebis poteſtatem. Atqui ſic manifeſte adparet, per alterum pactum primo pacto nihil eſſe additum. Nam ex eo licebat iam pacti violatorem malo multare; & eadem facilitate poſterius pactum violatur, quam prius. Quid ergo opus eſt, vnum pactum per aliud velle fulcire, cum non difficilius ſit decem, quam vnum perrumpere? Denique ita colligit Hobbesivs: *Pacto non reſiſtendi obligaremur duorum malorum praeſentium eligere illud, quod maius videbitur. Nam mors certa maius eſt malum, quam pugna. Sed duorum malorum impoſſibile eſt non eligere minus. Ergo tali pacto teneremur ad impoſſibile: id quod naturae pactorum repugnat.* Enimuero regula illa de eligendo malo minore dextre eſt explicanda. Nam proprie illa locum habet in comparatione duorum malorum inutilium, ſeu quae damnum adferunt, vt talium. Vbi lucri vicem obtinet, parte duntaxat damni ineuitabilis poſſe defungi. Nequaquam autem illa eſt extendenda ad comparationem duorum malorum turpium, aut vnius mali turpis, & alterius inutilis. Nam ex duobus malis commiſſionis neutrum eſt eligendum. Etſi aliquando contingat, vt duobus praeceptis affirmatiuis ſatisfieri nequeat, quorum intermiſſio ſeorſim conſiderata cum peccato eſt coniuncta; ſed propter illorum praeceptorum concurſum ſit, vt vnius eorum intermiſſio habeatur licita. Quo caſu vtique ex duobus malis omiſſionis minus eſt eligendum: ſeu potius concurſus cum altero praecepto nobiliore oſtendit, in tali caſu omiſſionem praecepti ignobilioris non eſſe peccatum. Scilicet quia legibus ſubordinatis haec ſemper limitatio ineſſe intelligitur; quatenus iis ſatisfieri queat, ſalua lege nobiliore. Sic non obedire Deo, & non obedire imperio ciuili, vtrumque ſeorſim conſideratum malum eſt. Sed ſi contingat, vtrique ſimul ſatisfieri non poſſe, puta, ſi imperium ciuile iubeat aliquid legi diuinae aduerſum; eo caſu huic non obedire malum eſſe deſinit: quia legi de obſequio poteſtati ciuili praeſtando, addita intelligitur limitatio; niſi quid praecipiatur legi diuinae aduerſum. Sicut & mera exſecutio peccati alieni, ſeu cooperatio per modum

dum inſtrumenti praeferri poteſt inſigni malo damnoſo, aut moleſto. Qua de re alibi latius. Eodem modo non poteſt comparatio inſtitui inter malum moleſtum, aut damnoſum, & inter peccatum, neque hoc prae illo eligendum; puta, vt quis malit peccatum committere, quam lucro carere aut damnum facere, vtut iudicio per prauam libidinem corrupto illud prae hoc minus malum videatur. Hoc enim ſi fieret, efficacia obligationum abs cuiusvis iudicio ſuſpenderetur; adeoque penitus euaneſceret, ſi ad illud non obligarer, cuius intermiſſio ob externum aliquem reſpectum adpetibilis magis videtur, quam eiusdem impletio. Sic furi nequidquam ad excuſationem ſui ſuffecerit, ſi dicat grauius ſe malum iudicaſſe opus faciendo vitam tolerare, quam rebus alienis manus iniicere. Imo vel heic maxime vim ſuam exſerunt obligationes, quod per illas intrinſeca neceſſitas gignatur aliquid praeſtandi, abs quo etiam affectus abhorrebant.

§. VI. ReqvirITVR praeterea, vt ex promiſſo pactoue oriatur obligatio, facultas moralis, quae nobis inſit ad praeſtandam rem, de qua conuenitur. Ex cuius facultatis defectu ad rem in ſe illicitam obligare nos non poſſumus [1]. Nam quaeuis promiſſio vim accipit ex poteſtate promittentis, neque vltra extenditur; ſeu nemo ſeſe poteſt valide obſtringere vlterius, quam ipſi eſt poteſtas. Aſt qui lege actionem prohibet, adimit ſane poteſtatem eam ſuſcipiendi, & de eadem praeſtanda obligationem in ſe recipiendi. Implicat enim, ex obligatione per leges confirmata aliquid neceſſario debere facere, quod per easdem leges eſt omittendum. Et voluntas noſtra legibus ſubiecta non poteſt ſolo ſuo actu earundem vim elidere. Vnde peccat quidem, qui illicita promittit; ſed bis peccat, qui eadem praeſtat. Add. *L. 15. D. de Condition. inſtitutionum. L. 35. ſ. 1. L. 123. D. de Verb. obligat.* Ex quibus etiam hoc conſequitur, non ſeruanda eſſe promiſſa, quae alteri, cui fiunt, noxae ſunt futura; cum generali naturalis iuris praecepto vetetur, ne quis ſciens volens alteri, etiam ſtolide volenti, malum inferat. Sed & ex eo ipſo, quod circa illicita non poſſit contrahi obligatio valida, conſequitur: regulariter actus, qui contra leges ſuſcipiuntur, eſſe inualidos ipſo iure, vel praecedente magiſtratus cognitione tales declarari. Lex Wisigothorvm L. II. tit. V. c. 7 [2]. Etſi & aliquando, actu contra leges ſuſcepto, multa quidem aliqua imponatur eundem ſuſcipientibus, ipſe autem actus reſcindatur; ideo quod maior indecentia in actu, quam in effectibus conſpiciatur; & ſaepe incommoda, quae reſciſſionem ſequuntur, maiora ſint, quam incommoda ipſius actus, ſi validus relinquatur. Sicut apud Apollonium Rhodivm Argon. L. IV. Alcinous inter Colchos & Argonautas arbiter captus, ita pronunciat: ſi Iaſon cum Medea non concubuiſſet, vt ea reſtitueretur Patri; ſi concubuiſſet, maneret, penes Iaſonem. Idem habetur apud Hyginvm fab. 23. Apollodorvm L. I. [§. 25. Edit. T. Gal.] Bibliothecae, & Orphevm in Argonauticis.

§. VII.

§. VI. 1) De effectibus horum pactorum illicitorum vide late agentem Celeberrimum virum, Ioannem Barbeyrac, in nota 2. ad hunc paragraphum.

2) V. H. Grotivm L. II. de I. B. & P. c. 5. §. 14. n. 4. & §. 16. Avctor ſupra L. II. c. 6. §. 14. II.

§. VII. Caeterum heic diſtinctius quaeri poteſt, primo, an obligatio ad praeſtandum turpe factum ſit valida, re adhuc integra, & antequam quid fuerit praeſtitum? Heic certum eſt, neutra ex parte ex turpi eiuſmodi conuentione obligationem exiſtere, ſed vtrumque ab eadem reſilire debere [1]. Seneca Hercule Oetaeo. [verſ. 480. 481.] *Praeſtare fateor poſſe me tacitam fidem, ſi ſcelere careat: interim ſcelus eſt fides.* Add. *L. 26. 27. D. de Verb. oblig.* Vnde ſi verbi gratia ſicarium mercede quis conduxerit ad faciendam caedem, ſicarius ſane, ſi poenitentia ductus obire facinus recuſauerit, a conductore ad implendum pactum compelli non poteſt. Et contra, ſi conductor poenitens ſicario denunciauerit, vt ne caedem patret; nequaquam hic alterum adigere poteſt ad perſeuerandum in propoſito, quo ipſe mercedis adipiſcendae locum habeat. Neque hic mercedem poterit conductorem poſcere, quaſi per ipſum ſteterit, quo minus ſcelerata iſta opera fuerit praeſtita. Imo ſi poſt factam reuocationem ſicarius nihilominus perſeuerauerit caedem abſoluere, conductor caedis non erit reus: ſed in id duntaxat condemnari poterit, quanti eſt, propoſitum habuiſſe caedis, ſed quod mox per poenitentiam fuit emendatum. Grotius L. II. c. 11. §. 9. ideo promiſſionem ſeu mercedem ſponſam, verbi gratia, homicidii cauſa vitioſam eſſe tradit, quia ad hoc adhibetur, vt alter ad malum facinus impellatur [2]. Exemplum non ſeruati eiuſmodi pacti extat apud Philostratum L. III. de vita Apollonii Thyanaei, [cap. 24. pag. 114. Ed. Lipſ.] vbi cum hic promiſiſſet, ſeſe nauem mercibus onuſtam in piratarum manus deducturum, eos alioſum conuerſo curſu eluſit.

§. VIII. Secundo quaeritur: an ſi turpe facinus velut ex obligatione fuit patratum, alter ad mercedem pro ea ſoluendam teneatur? Quod Grotius d. l. affirmat, ex ea ratione, quod ante crimen impletum merces illa labem habeat, tanquam illex mali; quae labes peracto crimine ceſſet, ideo quod illex mali eſſe deſierit. Enimuero nobis ſecus videtur. Nam tantum abeſt, vt pactum tale turpe eſſe deſinat, peracto flagitio, vt potius ad plenum turpitudinis gradum peruenerit, obtento ſuo fine. Niſi vero minus turpe ſit furatum eſſe, quam furari velle, aut accipere mercedem ſceleris, quam ſperare, ſoluere quam promittere. Imo ſi promiſſio eſt turpis, quia eſt illex mali [1], etiam impletio promiſſionis erit turpis, quia eſt penſatio ſceleris, & ad plura ſuſcipienda inuitatio. Inde labes quoque aliqua eiuſmodi mercedem comitari iudicatur, etiam quando in tertium iuſto titulo tranſiit; quod ipſa ex ſcelere parta ſit. Sic & in diuina lege interdictum eſt, ne in domum Dei inferre-

§. VII. 1) Chorus apud Euripidem Helena:

Καλὴν γε προδοσίαν δίκαια δρᾶν.
Honeſta certe proditio, facere iuſta. H.

2) Et aliud apud H. Grotium L. I. Hiſt. Belgic. ad A. MDLXXXIIX. duorum caſtelli alicuius traditionem Parmenſi promittentium, eumque Praefecti conſilio eludentium. H.

§. VIII. 1) Et abſurda merito cenſeri debet actio, quae ſe fundat in iniuſtitia, & pretium ſceleris petit. H.

2) Quod prouerbium, iam monente Cl. Barbeyraco, parum facit ad inſtitutum Auctoris. Cuius obſeruationis ſumma, mutatis, quae nobis mutanda videntur, continetur his tribus Regulis: I. Si de delicto perpetrando conuentio inita ſit, re adhuc integra neuter obligatur,

Digitized by Google

ferretur pecunia ex proſtitutione corporis quaeſita. *Deuter. XXIII, 18. Ioſephvs Archaeol. IV. 8. Et ſacerdotibus religio erat, mercedem proditionis a Iuda pro derelicta habitam aerario ſacro inferre. Tritum quoque eſt, de male partis tertium haeredem non gaudere [a]. Inde probare non poſſumus, quae Grotivs d. l. tradit: *Vſque ad tempus impleti ſceleris efficaciam turpis promiſſionis eſſe pendentem, quemadmodum eſt efficacia promiſſionum conditionalium,* doneo conditio extet; aut promiſſio rei in praeſens impoſſibilis, quae tamen poſſibilis futura ſperatur, quouſque intra vires noſtras eſſe coeperit. *Crimine autem perpetrato iam obligationis vim exſeri, quae ab initio non defuit, (adfuit enim mutuus conſenſus,) ſed ab accedente vitio fuit impedita*, ideo quod ad malum ſuſcipiendum aliquid contulit. Enimuero ſi hoc admittatur, irrita foret prohibitio iuris naturalis de non ineundis circa illicita pactis, ſi poſt ſcelus obitum pactum illud iure naturali eſt ſeruandum. Quid prodeſt prohibuiſſe, ne furtum fieret, ſi furto facto res furtiua citra vitium poteſt retineri? Et falſum eſt, vim intrinſecam obligandi pacto turpi non defuiſſe, ſed tantum ab accedente vitio fuiſſe ſuſpenſam, quouſque ad crimen allicere deſierit. Nam vt pacto vis obligandi intrinſeca inſit, non ſufficit conſenſum vtrinque adfuiſſe; ſed & idem debet verſari circa rem, de qua in vtramque partem diſponendi libera eſt homini poteſtas. Alias ſi ſatis foret ad producendam obligationem, vtrinque conſenſiſſe, facile omnes leges ſubuerterentur, initio ſuper iis violandis pacto; adeoque ipſum ius naturae ad ſui deſtructionem inſeruiret. Arbitramur igitur, per legem naturae neque exſecutorem facinoris pactam mercedem tanquam ex iure proprie dicto poſtulare poſſe, neque conductorem ex intrinſeca, & conſcientiam afficiente obligatione ad ſoluendam eam mercedem teneri. Adeoque iuri naturae curae non eſſe, ne quis gratis ſcelus patrauerit. Equidem ſi quis, qui verbi gratia ſicarium conduxit, & mox caede patrata mercedem ſoluere abnuit, ab ipſo male multetur, nemo eſt, qui iniuriam ipſi factam dicat. Verum heic obſeruandum, etſi turpia pacta vi intrinſeca obligandi deſtituantur, neque ad actionem pariendam apta ſint: non tamen omni effectu carere in eo, qui, cum libere in illa conſenſerit, iiſdem ſtare renuit. Scilicet efficiunt, ne quis iure queri poſſit, ſi ad illa implenda ab altero vi adigatur, aut ob eadem non ſeruata malo afficiatur. Vetat enim lex naturae ad rem indebitam alterum cogere, aut ob eandem non praeſtitam malo afficere. Sed qui in pactum turpe conſenſit, eo ipſo fauori huius legis renunciauit, dum quantum in ſe fuit, alteri rem in ſe indebitam exigendi poteſtatem fecit. Atqui malum, cui quis

 culpa

gatur, quia hic fidem ſeruare ſcelus eſt: vterque vero Contrahentium propter conatum vitioſum puniri poteſt. II. Delicto perpetrato, merces promiſſa peti non poteſt, vti contra Grotivm L. II. c. 11. §. 9. docet Auctor h. l. Quamuis enim illex mali eſſet, quae labe ſua obligationem impediebat, nec tamen ceſſat turpitudo, ſed ad ſummum perueniſſe videtur gradum. III. Si praemium eſt ſolutum in pari turpitudine potior eſt ratio dantis, quam accipientis, quia alias 1) accipiens ex ſua improbitate lucrum conſequeretur, & 2) incongruum eſſet, ſolum dantem non etiam accipientem puniri. Iure Romano, quod meretrici datum eſt, repeti non poteſt, *L. 3. D. de Condict. ob turp. cauſ.* quia (1) quum apud eos tolerarentur mulieres quaeſtuariae, mercedem etiam accipere iis integrum eſſe debere viſum fuit, (2) quia inciuile habitum eſt, proprium fateri turpitudinem, eo quod iudicia haberentur in publico, haberentur in Foro.

culpa ſua cauſam dedit, non immerenti accidere iudicatur [3]. Exempli gratia; ius naturae vetat virginis inuitae pudorem imminuere. Verum vbi ipſa conſenſit, iacturam quidem facit rei irreparabilis, de iniuria tamen ſibi facta queri non poteſt. Etſi ſaepe circa talem iſtud Ovidii Heroid. ep. [VI. 137. 138.] locum inueniat: *Ipſo Crimine dotata eſt, emeruitque virum.* Sic in ciuitatibus, vbi duella ſunt prohibita, prouocatus ab altero hautquidquam in arenam deſcendere tenetur etiam vbi id iam promiſit. Si tamen comparuerit, & vulnera acceperit, de iniuria ſibi facta queri, aut vulnerantem impenſas curationis poſcere nequit. Ad exemplum Iudae *Gen.* XXXVII. qui circa exſoluendam Thamari concubitus mercedem ſolicitus erat, reſpondet Seldenus L. V. c. 4. de Iur. nat. & gent. *creditum fuiſſe eo tempore, licere innuptae & ſolutae foeminae corporis ſui vſum concedere alteri ſine conſenſu in vitae communionem, idque vel gratis, vel pro mercede; adeoque validam obligationem ex iſtiuſmodi conuentione, tanquam circa rem, ſaltem ciuiliter licitam, potuiſſe contrahi.* Quanquam & hoc obſeruetur, non paucos neſcio quid generoſitatis in eo oſtentare, ſi non gratis libidinem expleuerint. Fortaſſe etiam de pignore reluendo erat ſolicitus. Huc quoque pertinet *L. 4. §. 3. D. de Condict. ob turp. cauſ. Quod meretrici datur, repeti non poteſt. ſed noua ratione, non ea, quod vtriuſque turpitudo verſatur, ſed ſolius dantis. Illam enim turpiter facere, quod ſit meretrix: non turpiter accipere, cum ſit meretrix.* Scilicet etſi Romae extra poenas legum ciuilium erat publice corpus proſtituere, eiuſque quaeſtus foeditatem apud aediles profiteri; tale tamen vitae genus inire ab honeſtis hominibus merito turpiſſimum habebatur. Electo tamen ſemel eo vitae genere, nulla noua erat turpitudo, ſi mercedem pro vſu corporis acciperet meretrix, atque *caua pretium flagitaret vſque manu.* Tibullus L. II. [Eleg. 4. v. 14.] Perinde ac ſi dicerem; turpe eſt quidem homini ingenuo carnificinam exercendam ſuſcipere: verum digeſto ſemel eo pudore, mercedem pro iſta opera accipere turpitudine vacat. Conciſius poſſis dicere; cum Romae ſtatus meretricius fuerit toleratus, valida quoque iudicata in eo foro fuiſſe pacta, quae illum ſtatum comitabantur. Quanquam ex alio capite iſta pacta iniquitatis accuſet Ovidius Amor. I. Eleg. 10. [verſ. 29. & ſeqq.]

Sola viro mulier ſpoliis exultat ademtis.
Sola locat noctes: ſola locanda venit.
Et vendit quod vtrumque iuuat, quod vterque petebat,
Et pretium quanti gaudeat ipſa facit.
Quae Venus ex aequo ventura eſt grata duobus,
Altera cur illam vendit, & alter emit?

Iſtud

3) De his exemplis agit *ſupra c. 1. §. 7 & 10.* H.

4) V. de Piſone Tacitum III. Annal. 16. & quae ad hunc locum de Philippo II. Hiſp. Rege, qui Eſcouedi caedem Perezio mandauerat, ex Thuano & Perezii ipſius relationibus narrat Forstnerus. Conf. eundem ad XIV. Annal. Taciti 62. H. Grotius L. II. Hiſtor. Belgic. ad A. 1592. ait de eodem Philippo: *Pereſium, Scouedanae caedis quondam miniſtrum, ſubtracta auctoritate communi facinori reum ſubdebat.* Add. de Eliſabetha Angliae Regina, Dauiſonum puniente, Camdenum ad A. 1587. p. 537. edit. Elzeuirian. H.

§. IX. 1) Adde etiam operam reſpectu eius, qui illam

Iſtud tamen patet, ſi ſcelus in alterius vſum ipſo volente ſit ſuſceptum, eum recte eidem iraſci non poſſe. Apud OVIDIVM Heroid. epiſt. XII. [verſ. 131. 132.] Medea Iaſoni:

Vt culpent alii, tibi me laudare neceſſe eſt,
Pro quo ſum toties eſſe coacta nocens.

Apud EVNDEM Metamorph. L. IIX. [v. 130. 131.] Niſa Minoi: *Scelus hoc patriaeque patrique; Officium tibi ſit.* Apud SENECAM in Medea: [verſ. 500. 503.] *Cui prodeſt ſcelus, is fecit. Tibi innocens ſit, quisquis pro te eſt nocens* [a]. Etſi inter principes cumprimis non infrequens ſit, vt fructum alieni ſceleris quidem capiant, ſcelus tamen ipſum puniant, ne id exemplo ſibi deinceps noxium euadat. Sic apud Paulum OROSIVM L. V. c. 18. ſeruum, qui Sulpicium herum ſuum, a Senatu hoſtem iudicatum, quod hoſtem indicauerat manumitti, quod vero dominum prodiderat, ſaxo Tarpeio deiici conſules decreuerunt. Add. ZONARAS Tom. III. in Theophilo ab initio.

§. IX. TERTIO denique quaeritur; an merces pro turpi opera data poſſit repeti? Ad hanc quidem repetitionem ius naturale nullum videtur praetextum ſuppeditare, ſi neque dolus alterius, neque enormis laeſio interuenerit. Nam vtique volente domino res alteri tradita fuit cum intentione transferendi dominii, & quidem velut ex debito pro opera, quae ipſi tanti fuit aeſtimata. Atqui etiam vbi gratis alteri res datur, repetitio ceſſat. Neque obſtat, quod adquiſitio ſit facta titulo non iuſto, & modo, & medio, legibus vetito. Hoc enim ad repetendum id, quod dedit, allegare non poteſt, qui dedit; quippe qui & vltro pactus eſt turpem operam, eaque exhibita aequipollens quid convento pretio ſibi exhibitum iudicauit [1]; nec ſuper flagitio queri poteſt, quod ipſe fecit. Id tamen efficit illegitimum adquirendi medium, vt ſuperior quod datum fuit vel per modum poenae auferre queat, vel danti iterum addicere [2]. Quod ſi tamen, verbi gratia, illecebroſa aliqua meretrix incautum adoleſcentem magna argenti ſumma emunxerit, recte eadem videtur repeti poſſe; cum etiam inter eos, qui ob turpia ſociantur, ſpecies quaedam iuſtitiae, adeoque & leges contractuum vtcunque ſoleant obſeruari. Caeterum cum & illud turpe habeatur, quod gratis debeas, non niſi accepta mercede velle praeſtare, vlterius quaeritur; an ſi quid promiſſum datumque fuit ob rem antea debitam, repeti poſſit [3]? Reſpondent aliqui ſimpliciter, valere tale promiſſum, ſi ius naturale ſpectemus; cum etiam id valeat, quod citra vllius cauſae intuitum fuerit factum. Damnum tamen per violentam extorſionem datum eſſe farciendum. Clarius res expedietur, ſi diſtinguatur, vtrum quid fuerit debitum ex imperfecta,

lam pactus eſt, non iniuſtam, ſed tantum turpem eſſe & ex vitio. Virtutes autem & vitia non producere actionem, nec continere neceſſitatem praeſtationis, ſed alios inde effectus ſequi, praemium puta vel demeritum. Quod ſi obiicias, accipientem titulum retinendi idoneum non habere: reſponderi poteſt, traditionem factam eſſe ex cauſa; & quamuis illa ſit turpis, tamen de voluntate domini, rem ſuam transferre volentis, conſtare ac proinde eum turpis cauſa plus operetur quam nulla, meliorem eſſe cauſam poſſidentis. H.

2) Adde de iniuſto iudice AVCTOR. L. IV. c. 13. §. 6. H

3) H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 10. §. 12. H.

perfecta, an vero ex perfecta obligatione. * Si quid ex imperfecta duntaxat obligatione debeatur, quod pro eo exhibendo promiſſum fuerit, praeſtandum erit, neque repetitioni heic locus adparet. Sic verbi gratia etſi viam erranti monſtrare lex humanitatis iubeat: ſi quid tamen pro eo officio, vtut mihi non moleſto, paciſcar, & exigere id licebit, nec ſolutum alter repetere poterit. Niſi forte dolo, & confictis terriculamentis ipſum ad enormia pollicenda adegero. Sed & illa promiſſa valent, quibus alium incitare inſtituo, vt eo alacrius & accuratius officio ſuo ſatisfaciat. Illa enim velut ex vltronea liberalitate facta iudicantur. Verum vbi quid antea perfecte fuerat debitum, idque is qui debet, non niſi promiſſa alia re velit praeſtare, putauerim idem dicendum, quod de iis promiſſis, quae metu aut dolo eliciuntur. Si enim quispiam in naturali libertate conſtituto debitum praeſtare abnuat, indicio eſt, virium ſuarum fiducia ipſum id facere; quod credat, penes me non eſſe, vi ipſum ad praeſtandum debitum adigere. Igitur vbi quis prius pactum legitime initum implere nolit citra nouum velut ſupplementum, ſtatim mihi iuſta in ipſum bellandi cauſa naſcitur. Quod ſi autem res meae non ferant bello iam certare, ſed duris licet conditionibus tranſigere ſuadeant [4], laeſionis iſtius penſationem poſt licebit petere, niſi vltro eandem ipſi condonauero. Aliud tamen eſt, ſi ideo pactum prius retractari velit, quod in eo enormiter laeſum ſe oſtendere queat. Verum in ciuitatibus, qui pacto ſatisfacere ſine nouo augmento detrectat, per iudicem facile compelli poterit. His addenda ſunt, quae Interpretes iuris Romani tradunt *ad titulum D. de Condict. ob turp. cauſam.* Vbi diſtinguunt, an turpitudo ſit ſolius accipientis, an ſolius dantis, an vtriusque. Priori caſu condictionem concedunt, poſterioribus non item. LIBANIVS orat. V. *Si quae a legibus obvenire mihi poſſunt, ea percipio; quomodo hoc adhue gratia eſt? Certe qui gratiam accepit, remunerationem ei debet, qui dedit. Atqui iudici, qui legibus eſt addictus, gratia non debetur; quae enim ei ex neceſſitate erant agenda, egit.*

§. X. FACVLTAS moralis quid praeſtandi, aut ad praeſtandum quid nos obligandi nobis quoque deeſt circa res & actiones alienas: quippe quae non noſtro, ſed alterius arbitrio ſunt ſubiectae. Ex quo conſequitur, nos de illis non poſſe promittere aut paciſci; vt alter actu noſtro ius ad illas adquirat, aliumque iſtas velut ſuo iure poſcere queat. Vnde & ICti. Romani docent ad §. 3. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* qui alium daturum aut facturum promiſit, neque ipſum obligari, neque alium, cuius factum promiſit, obligare. Id quod verum eſt, ſi ſtricte velimus inhaerere verbis eiusmodi promiſſionis. Quia tamen inconveniens eſt, actus alicuius ſerio ſuſcepti nullum eſſe effectum [2]; inde facile eſt, vt

4) Ego ſubſiſto: Nam qui in nouam pactionem deſcendit, cedit iure ſuo: & ſi pactum poſt bellum valet, cur pactio, vt declinetur bellum, erit, ineſſicax? H. [vid. infra L. VIII. c. 8. §. 1.]

§. X. 1) Hinc Ius Romanum mores hac in parte in quibusdam locis non admiſerunt. V. quae dixi *Differt. de Obligat. alium dat. facturumne ſect. 1. §. 1.* H. [Regulam quoque oppoſitam, *de non quaerenda alteri obligatione, in foro,* haud obſervari teſtatur MEVIVS IV. deciſ. 112. n. 5. CHRISTINAEVS Vol IV. dec. 177. & 209. & BRVNNEMANNVS ad L. 3. C. de inut. Stip.]

2) Nimirum, vt SENECA ait de benef. 13. *Quaedam eius conditionis ſunt, vt effectum praeſtare debeant. Quibusdam pro effectu eſt omnia attentaſſe.* H. [*Si omnia fecit, vt ſanaret: peregit Medicus partes ſuas. Etiam damnato reo, oratori*

vt eam promiſſionem ſic interpretemur; illum curaturum, vt alter det vel faciat. Quod ſi autem expreſſe ita concepta ſit promiſſio, me operam daturum, vt tertius certam rem aut actionem ipſi exhibeat; tunc teneor omni modo moraliter poſſibili laborare, vt ad eandem exhibendam alter permoueatur. *Moraliter poſſibili* dicimus, i. e. quantum alter honeſte a me poſtulare poteſt, & quantum vitae ciuilis ratio fert. Vnde ſi ex mea parte nihil intermiſero, & tertius tamen facere abnuat [2], ad id quod intereſt hautquidquam tenebor; niſi hoc expreſſe receperim [3], aut ex negotii natura recepiſſe intelligat. LIVIVS L. II. c. 31. *Velut perſoluta fide, quoniam per eum non ſtetiſſet, quin praeſtaretur* [4]. Quod ſi vero ita promittam, ni tertius praeſtet, me certi quid daturum; manifeſtum eſt tertio non praeſtante, meum promiſſum committi. Cui ſimile fere id, quod legibus Romanis erat conſtitutum, vt ſi quis rem alienam legarit, quam alienam ſciebat, heres eam redimere cogeretur, & praeſtare, aut ſi eam redimere nequiret, aeſtimationem eius dare. Certum tamen eſt, ex qualicunque meo promiſſo tertium non obligari, aut alterum ius nanciſci ab eodem immediate id exigendi. Pro alienis tamen non reputantur actiones aut res eorum, in quos nobis eſt imperium, quousque iſthoc ſe extendit. De his enim tanquam de propriis efficaciter promittere poſſum, adeo vt non ſolum ipſe tenear praeſtare promiſſum, ſed & alter, cuius factum ſpondeo, ex vi poteſtatis mihi in eum competentis, ad repraeſentandum promiſſum obligetur, vbi mea ipſi voluntas innotuit. Et ſi regulariter a principali promiſſore ſit poſtulandum, vt ipſe ſibi ſubiectum ad praeſtandum adigat; & ſi hic pertinaciter detrectauerit, non ipſe immediate, ſed iſte conueniendus erit; niſi hic omne ſuum ius in alterum tranſtulerit.

§. XI. DENIQVE nec ſuper rebus meis aut actionibus, in quas iam alteri ius fuit quaeſitum, tertio valide poſſum promittere, niſi forte alter iſte ſuo iure velit cedere. Nam qui prioribus promiſſis aut pactis ius ſuum iam in alium tranſtulit, ipſe vtique; nullum amplius tale ius reliquum habet, quod in tertium poſſit conferre. Ac nullo negotio omnia promiſſa & pacta hac ratione irrita reddi poſſent, inito alio, in quo contraria priori diſponerentur, aut quicum prius ſimul expleri nequiret. Vnde hoc in caſu poſterius pactum redditur irritum per prius: vel potius prius oſtendit, poſterius nullum eſſe poſſe [1]. Hinc & irrita ſunt omnia pacta ſubditorum inter ſe, vel cum aliis, in fraudem fidei facta, quam legitimis imperantibus dederunt [a]. GRAMONDVS Hiſt. Gall. L. V. *Qui ſub Rege naſcitur, primitus fidem Regi debet, quam ſi quis alius a Rege ſibi arrogat, rei alienae temerarius contrectator eſt; nec ſtandum pacto, quod contra*

tori conſtat eloquentiae officium, ſi omni arte vſus eſt. Laus imperatori, etiam victo, & duci redditur, ſi & prudentia & induſtria, & fortitudo muneribus ſuis functa eſt. Idem d. l.]

3) Puta in negotiis oneroſis. H. GROTIVS L. III. de I. B. & P. c. 21. §. 30. Conf. AVCTOR infra L. V. c. 2. §. 8. Quod compluribus exemplis illuſtraui dicta diſſert. ſect. 1. §. 5. & ſeq. H.

4) Poenae loco. Diſſentiunt heic non pauci, ſed perperam. Vid. dicta Diſſert. ſect. 1. §. 17. ſequ. H.

§. XI. 1) Vide infra de iureiurando L. IV. c. 2. §. 24. H.

a) Qui videatur etiam L. II. Hiſt. Gall. ad A. MDCXVI. de controuerſia inter Niuernum & Viauillium. H.

Digitized by Google

tra leges ſit, & iura regni. Fide ſolutus eſt, qui contra Regem ſuum fidem dedit. Quo ſpectat & illud tritum [3]: *qui prior tempore, potior iure.* Scilicet non quod ipſum tempus in ſe aliquid iuris conferat, ſed quia priori in eam rem ius iam fuit quaeſitum, quod impedit, quo minus ad eandem rem poſteriori ius adquiri potuerit. Inde etiam eſt, quod ſeruus alii operam ſuam addicere nequeat, quippe cum illa ad ipſius dominum pertineat. Sed quod ex legibus Romanis ſeruus domino ſuo non poſſet obligari, (praeter generalem illam obligationem, quae ipſius ſtatum comitatur,) inde eſt, quod iam antea domino in omnes ipſius res, & actiones vtiles ius competebat. Quod ſi quis tamen rem alienam, aut ſuam iam obligatam alteri promittendo ipſum deceperit, ac fruſtra habuerit, huic ad id quod intereſt tenebitur; & ſaepe etiam criminis ſtellionatus eſt reus.

CAPVT VIII.

DE CONDITIONIBVS PROMISSIONVM.

I. *Quotupliciter fiat promiſſio?*
II. *Conditio quid?*
III. *Conditio an referatur ad tempus praeſens aut praeteritum?*
IV. *Conditio caſualis, poteſtatiua, mixta.*
V. *Conditio impoſſibilis & turpis.*
VI. *Adiectio loci.*
VII. *Adiectio temporis.*
VIII. *Diſcrimen inter pacta, & promiſſa conditionata.*

CIRCA contrahendas promiſſiones id quoque obſeruandum, quod quaedam fiant *pure* [1], quaedam *ſub conditione* [2], ſeu quod aliquando abſolute ad quid praeſtandum nos obligemus, aliquando obligationem a conditione quapiam ſuſpendamus.

§. II.

3) Quae regula in hypothecis maxime procedit: hae enim ſecundum ius Romanum ſola conventione conſtituuntur. V. *L. 10. L. 11. pr. D. qui potior in pignor.* At in aliis conuentionibus non ſemper valet. Hinc re duobus vendita, qui poſterior rem accepit, praefertur alteri prius ementi. Nimirum per traditionem facultas moralis abiit a venditore: quod non fit per ſolam promiſſionem. V. H. GROTIVM L. II. de I. B. & P. c. 12. §. 15. n. 2. & c. 15. §. 13. n. 4. Adde de locatione rei, quae poſteriori conductori tradita, GOMEZIVM II. var. reſolut. 2. n. 20. Si quis tamen duobus operas locauit, priori conductori ſatis ante fieri oportet. *L. 26. locati conducti.* MEVIVS P. II. D. 379. H.

§. I. 1) Suſpenſiua ſc. quam vocant. Nam reſolutiua condiſio, qua actus iam perfectus ſub futuro aliquo euentu reſoluitur, v. g. lege commiſſoria & interdum addictione in diem (infra L. V. c. 5. §. 4.) non facit, quo minus pura ſit conuentio. Notandum praeterea non tantum conditione, ſed & die, qui differendae ſolutionis gratia adiicitur, pacta non pura fieri. Aliud dicendum de modo, qui eſt cauſa finalis, propter quam aliquid

§. II. Est avtem conditio adiectio aliqua ad actus, ius vel obligationum parituros, qua eorundem vis & efficacia confertur in aliquem euentum, a caſu, aut arbitrio humano pendentem *. Sic ergo ad conditionem duo requiruntur, tum vt per eam differatur, & ſuſpendatur vis obligationis; tum vt euentus ille; ſeu quod pro conditione ſupponitur, nondum extet, aut ſit incertus ſaltem quoad noſtram notitiam.

§. III. Ex his concluditur, adiectiones illas non eſſe proprie conditiones, licet quoad formam verborum Grammaticam tales videantur, quae referuntur ad tempus praeſens aut praeteritum. Nam futura tantum mortalibus incerta ſunt, praeſentium autem & praeteritorum liquida habetur ſcientia, ac proinde illis ineſſe nequit vis ſuſpendendi conſenſum. Vnde in §. 6. *Inſtit. de verb. oblig.* traditur, conditiones, quae ad praeſens vel praeteritum referuntur, (puta, ſi Titius conſul fuit, ſi Maeuius viuit, dabo,) vel ſtatim infirmare aut nullam reddere obligationem, aut omnino eandem non differre, ſed puram facere [1]. Si enim ea, quae tanquam conditiones adiiciuntur, ita ſe non habeant, nulla contrahitur obligatio: ſin ita ſe habeant, ſtatim valet promiſſio, & pure obligare incipit. Vbi tamen monendum, recte promiſſioni poſſe adiici conditionem, quae referatur ad tempus praeſens aut praeteritum, ſiquidem de illius exſiſtentia vtrique aut alterutri, quibus inuicem negotium eſt, non conſtiterit. Quae tamen promiſſio videtur continere adiectionem diei. Nam ex ea non prius peti quid poteſt, quam promittenti liquido fuerit oſtenſum, conditionem illam reuera extitiſſe: ad quod vtique aliquantum temporis requiritur, verbi gratia, poteſt imperitus aliquis hiſtoriarum ita promittere; dabo tibi decem, ſi dictator Caeſar olim Rhenum tranſiit. Heic ſane neceſſum fuerit, priuſquam decem peti poſſint, vt alteri id prius auctoritate ſcriptorum fide dignorum demonſtretur. Sic vbi ita promiſero; ſi Maeuius, qui peregre abiit, adhuc viuit, decem dare ſpondeo; tunc demum alter petere poteſt, quando de ipſius vita mihi conſtiterit. Quodſi tamen accuratius velimus inſpicere, eiuſmodi promiſſionum ex conditione praeſentis aut praeteriti temporis ſuſpenſarum, hic proprie ſenſus eſt: dabo tibi decem, ſi probaueris mihi, Caeſarem tranſiſſe Rhenum, aut Maeuium peregre profectum adhuc viuere; adeoque veras eſſe conditionales [2], ſed in quibus conditio non ſit exſiſtentia illius actus praeteriti aut prae-

ſentis,

quid ſit vel praeſtatur; is enim obligationem non ſuſpendit. V. *L. 41. pr. de contrah. emtion.* In dubio autem contrahentis conditionem potius quam modum adieciſſe cenſetur. Tiraqvellvs tr. Ceſſante cauſſa. limit. & 1. n. 48. Mevivs P. IV. Dec. 172. n. 2. & ſequ. H.

2) Solet conuentionibus praeter Conditionem, Modus etiam adiici; quando finis exprimitur, quem contrahentes intendant, veluti in hac formula: *Fundus tibi emtus erit, vt eum intra decimas Kalendas liberes.* Similiter locus interdum adiicitur, veluti, Emtus tibi erit fundus, cuius pretium Capuae ſolues. Dies quoque interdum adiici ſolet, veluti, Fundus tibi CC. aureis venditur, ſoluendis intra decimas Kalendas. Inter conditionem autem & modum illud in Iure Ciuili intereſt, quod Conditio actum ſuſpendit, qui non ſuſpenditur a Modo.

§. II. * Contrario autem euentu reſoluitur.

§. III. 1) Vid. Corn. van Bynkershoek L. IV. Obſeru. c. 15.

2) Hoc loco ſuperuacua, quod pace viri eximii dictum ſit, videtur animaduerſio Cl. Barbeyraci: quum Avctor idem plane illud dicat, quod ipſi in mentem venit, ſcilicet, *Conditionem non ineſſe factis, ſed probationi.*

Digitized by Google

ſentis, ſed eiusdem probatio alteri facienda. Id igitur certum eſt, ſi vtrique conſtiterit, talem conditionem extitiſſe, & ſerio res inter ipſos agatur, pura erit promiſſio. Sin vterque eam non extitiſſe ſciuerit, iocularis erit promiſſio, quae nullam obligationem parit. Quodſi autem adiiciatur quidem aliquid futurum, ſed quod certo euenturum praeſcitur, verbi gratia, ſi cras ſol oriatur, talem adiectionem itidem pro conditione non habendam communiter ſtatuitur; eo quod obligationem non differat, cum de exſiſtentia futura illius adiectionis certo conſtet. Quia tamen non facile praeſumitur, inaniter tale quid eſſe adiectum; videndum, num forte vocula *ſi* poſita ſit pro vocula temporis *quando,* ita vt eiuſmodi promiſſiones non ſint conditionales, ſed in diem conceptae, quaſi diceres, cras orto ſole dabo. Sic igitur omnis conditio proprie dicta continet aliquid nondum liquidum, ſaltem alterutri eorum, quos inter negotium verſatur; & quouſque ea aut extiterit, aut extitiſſe probata fuerit [3], in ſuſpenſo manet obligatio [4]. Conditione autem adparente iam pure contrahitur obligatio: eadem non adparente, haec quoque euaneſcit.

§. IV. Solent autem conditiones diſtingui in *poſſibiles*, & *impoſſibiles*. Illae ſunt, quae obligationem ſuſpendunt ex euentu, qui phyſice aut moraliter contingere poteſt. Et iterum diſtinguuntur in *caſuales* ſeu fortuitas, *poteſtatiuas* ſiue arbitrarias, & ex vtriſque *mixtas*. Vid. *L. vn. §. 7. C. de caducis tollendis.* Caſualis conditio eſt, quae ex arbitrio alicuius tertii nobis non obnoxii, aut ex mero caſu & fortuna, quantum ad nos, dependet, verbi gratia, dabo tibi decem, ſi Caius duxerit Titiam, ſi intra triduum non pluet. Poteſtatiua eſt, cuius euentus & exſiſtentia dependet ab eius arbitrio & viribus, cui ſub ea quid eſt promiſſum, quae etiam dicitur *promiſcua* in *L. 11. D. de Condit. & demonſtrat.* At vero inutilem eſſe ab initio promiſſionem ſtatuunt, quando conditio eſt collata in arbitrium rei promittendi, ſeu eius, qui promiſit, verbi gratia, dabo tibi decem, ſi mihi placuerit. Senſus enim eiuſmodi promiſſionis hic eſt: iam tibi nihil pure promitto, ac in poſterum erit in meo arbitrio, vtrum tibi velim pure promittere, nec ne. Vnde alteri nullum naſcitur ius, niſi denuo

3) Qvintilianvs Declamat. 336. *Quaecunque ſub conditione traduntur, ita demum fieri poſſunt propria ac peculiaria, ſi conditio conſummata eſt.* Hae in parte Romani iuris auctores differentiam ſtatuunt inter pacta ſub conditione, & in diem, ſiue ad diem inita. In illis nihil deberi ante exiſtentem conditionem: in his vero ante diei lapſum actu quidem primo debitum ſubeſſe, ſed non actu ſecundo, ſiue, vt ipſi loquuntur, cedere diem, ſed non venire aſſerunt. *L. 213. de Verb. ſignif.* Hinc inferunt: ſolutum per errorem ante exiſtentem conditionem condictione indebiti repeti poſſe; ſed non aeque ſolutum ante diem, qui nondum venit. *L. 10. L. 16. L. 17. L. 18. D. de Condict. indeb.* Mihi vero ſecundum ius naturale haec non videntur rationem habere: nam vtrobique etiam ſecundum ius Romanum ante conditionem exiſtentem aut diem venientem non licet poenitere, & obligatio ad haeredes transmittitur: vtrobique iisdem in caſibus agere non licet. In hoc ergo tantum differunt, quod conditio aliquando non exſiſtat; dies vero certus, aut incertus quando, moraliter non poſſit non exſiſtere. Quare etiam ſecundum ius naturale verius eſt, conditiones tacitas, quae propter naturam vel legis diſpoſitionem tacite inſunt, & in diem reſoluuntur, verbi gratia, pactum futurorum fructuum, aut pactum praeſtandae dotis, a conditionibus proprie dictis non differre. De quo alio loco fuſius. H.

Digitized by Google

nuo promiſſum fuerit. Nam eiuſmodi conditio in perpetuum a promittente poteſt inhiberi & eludi. Vnde recte dicitur; quod in noſtra poteſtate eſt, in caſum conferri non oportet. Vid. *L. 7. princ. D. de Contrah. emptione L. 8. D. de Oblig. & action. L. 17. L. 108. §. 1. D. de Verb. oblig.* Quod ſi tamen conditio ſit quidem in promittentis arbitrio poſita, ſed quam tamen is in perpetuum eludere non poſſit, aut velit, conditio adiectionem temporis habebit, verbi gratia, dabo tibi decem, ſi nouos calceos induero, ſi vxorem duxero, id eſt, quando. Ex dictis explicanda quoque ſunt, quae tradit GROTIVS L. II. c. 11. §. 8. *Si res promiſſa nunc non ſit in poteſtate promittentis, ſed eſſe aliquando poſſit, promiſſio erit in pendente efficacia: quia tunc promiſſio facta cenſeri debet ſub conditione; ſi res in poteſtatem venerit.* Id quod admitti poteſt, ſiquidem alteri cognitum erat, in praeſens rem non eſſe in poteſtate promiſſoris. Alias enim dolo non caret, pro pura & praeſenti promiſſione ſubiicere eam, quae in diem concipitur. Subiungit: *Si conditio, qua res promiſſa in poteſtatem promiſſoris peruenire poſſit. ipſa quoque ſit poteſtatiua, tenebitur promiſſor facere, quidquid moraliter aequum eſt, vt ea impleatur.* Senſus eſt, ſi quid tibi promittam, quod in praeſens praeſtitu mihi ſit impoſſibile, mea tamen opera fieri poſſit, vt deinceps poſſibile reddatur, teneri me pro virili elaborare, vt promiſſi praeſtandi facultas a me comparetur. Exemplum tale eſſe poſſit; ſi ſtudioſus legum adhuc imperitus alteri ſic promittat: omnes tuas cauſas agam in foro, ſi peritiam legum mihi comparauero [1]. Heic ex mente Grotii tenebitur hic ſedulam operam ſtudio iuris nauare, quo agendis cauſis reddatur idoneus. Id quod non niſi tunc admittitur, quando expreſſe quis promiſit, aut probabilibus ex coniecturis promiſiſſe intelligitur, ſeſe circa vires praeſtandi ſibi parandas laboraturum. Alias licebit conditionem in infinitum protrahere. Eſt quoque praeterea notandum, GROTIVM vocabulo *conditionis poteſtatiuae* aliter, atque ea ſupra definita eſt, vti, pro ea, quae vt exiſtat in poteſtate eſt promittentis. Mixta denique conditio eſt, cuius impletio partim ab arbitrio eius, in quem confertur, partim a caſu dependet, verbi gratia, dabo tibi decem, ſi Maeuiam vxorem duxeris. Nam id non in tuo ſolum arbitrio eſt, cum & illa te ſponſum renuere, & ante nuptias fato fungi poſſit. Denique & hoc addendum [2], condi-

4) Siue ſecundum Ius Romanum retrotrahitur. Qua tamen retrotractione in diſciplina hac non videtur opus, quoniam pacto conditionali ineſſe obligationem ſaltem actu primo iam oſtendimus. H.

§. IV. 1) Aut, Ducam te, ſi Doctor factus fuero, de qua conditione conferendus, THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 7. §. 112.

2) Quae regula iure Romano ſaepe inculcatur *L. 39. L. 161. L. 174. D. de R. I.* Conf. *L. Iulius 81. §. 1. de condit. & demonſtr. L. 24. eod.* Aliud dicendum, ſi quis conditionem poteſtatiuam caſu implere impediatur. Addenda alia regula: Impleta ſemel conditione, ſufficere, ſi illud, per quod ea complementum accepit, ſemel extet, nec requiri, vt perduret; niſi hoc paciſcentes intendiſſe liquido appareat. Quod exemplis declarant CARPZOV. L. VI. Reſponſ. Elect. 23. BRVNNEMANN. Cent. II. Dec. 17. & ad *L. 10. D. de in rem verſo, n. 4.* FRANTZKIVS Reſolut. I. n. 531. ſeqq. H. [In *L. 24. D. de Condit. & demonſtr.* HOTMANO Obſ. IV. 28. legendum videtur: *Cuius intereſt, conditionem non impleri.* Sed quae emendatio non probatur IAVCHIO de negationibus Pandectis adiectis. p. 208.]

conditionem pro impleta haberi, ſi per alterum ſtet [3], quo minus conditio impleatur. Vid. *L. 50. D. de contrah. emt.*

§. V. Conditiones porro impoſſibiles ſunt vel phyſice tales, vel moraliter [1]: ſeu quaedam per rerum naturam fieri non poſſunt, quaedam per leges fieri non debent. Eiuſmodi conditiones adiectae, ſi naturalem interpretandi ſimplicitatem ſequamur, praeſertim vbi vterque impoſſibiles eas ſciuit, negantem, adeoque nullam faciunt promiſſionem. Vid. *L. 1. §. 11. L. 31. D. de Oblig. & act.* Et quidem, vbi negotium ſit inter eos, qui in libertate naturali viuunt, planum eſt, nihil agi, adiecta conditione naturaliter impoſſibili; etſi hoc modo alicui petita denegare ſpeciem contumeliae habeat, quae ſimplici negationi non videtur ineſſe. Et huc pertinet reſponſio Lemniorum Miltiadi data, apud Cornel. Nepotem c. 1. Inde cum poſt Miltiades verba cauillaretur, recte iudicatur; *Lemnios non dicto, ſed ſecunda fortuna aduerſariorum captos.* Id quod etiam in conditione moraliter impoſſibili, ſeu turpi deprehenditur [2]. Huc pertinet, quod de Esdiguerii promiſſo, Maphaeo Barberino circa ſuſcipiendam religionem Pontificiam facto, refert Gramondvs Hiſt. Gall. L. XVI. p. m. 708. Quod ſi quis tamen turpem conditionem impleuerit, an & quatenus promiſſum exigi poſſit [3], ex illis colligitur, quae cap. praeced. §. 8. tradidimus. In ciuitatibus autem per leges ciuiles conſtitui poteſt, vt promiſſio cum conditione impoſſibili, praeſertim quam talem promiſſarius ignorauerat, pro non adiecta habeatur; nec huic ita petulanter illudatur. Pacta autem & promiſſa, quibus turpes conditiones adiectae, recte per leges ciuiles irritae declarantur; ne priuatorum pacta ad leges publicas ſubvertendas aliquid valere credantur. Sic & in teſtamentis leges Romanae adiectas conditiones impoſſibiles, turpes, aut ludicras pro non adiectis declararunt; quod abſurdum videretur, in tali actu, quem maxime ſerium, grauemque conueniebat eſſe, ita petulanter per inanes clauſulas hominibus illudi. Apud Petronivm [ſub finem Satyrie.] Eumolpus teſtamento ſuo ita cauet: *Omnes qui in teſtamento meo legata habent, praeter liberos meos, hac conditione percipient,*

3) Potius, ſi per adiicientem ſtet, *L. 50. D. de Contrah. emtione. Labeo ſcribit, ſi mihi bibliothecam ita vendideris, ſi Decuriones Campani locum mihi vendidiſſent, in qua eam ponerem, & per me ſtet, quo minus id a Campanis impetrem, non eſſe dubitandam, quin praeſcriptis verbis agi poſſit. Ego etiam ex vendita agi poſſe puto, quaſi impleta conditione, quum per emtorem ſtet, quo minus impleatur.*

§. V. 1) Imo hae proprie conditiones non ſunt, quum euentum non ſuſpendant, nec quicquam in conuentione mutent, ſed promiſſio ſub iis facta, vel ab initio abſoluta, aut nulla ſit, ſaltem prohibeatur, quo minus exiſtat. Sed ſeductus a ICtis veteribus videtur Avctor, qui nomine impoſſibilis conditionis improprie vſi ſunt. Ceterum formula conditionis impoſſibilis non tantum adfirmatiua eſſe poteſt, qualem exhibet Avctor, ſed etiam negatiua, veluti: *Niſi parricidium vel adulterium feceris.* Confer. de conditione impoſſibili Thomasivs in diſſertatione *de filio ſub conditione, ſi ſe filium probauerit, herede inſtituto c. 2.* Eſt ea X. inter Thomaſii Diſſertationes Lipſienſes.

2) *Generaliter nouimus, turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti, veluti ſi quis homicidium vel ſacrilegium ſe facturum promittat.* L. 26. 27. D. de V. O. *Item, quod leges fieri prohibent - - - veluti*

Digitized by Google

cipient, *quae dedi*, *ſi corpus meum in partes conciderint*, *& adſtante populo comederint.* Apud HORATIVM Serm. L. II. Sat. 5. [v. 84. & ſeqq.] Tireſias ita dicit: *Me ſene*, *quod dicam*, *factum eſt. Anus improba Thebis ex teſtamento ſic eſt elata. Cadauer Vnctum oleo largo nudis humeris tulit haeres: Scilicet elabi ſi poſſet mortua*, *credo*, *Quod nimium inſtiterat viuenti.* Ad quem locum Scholiaſtes: *In teſtamento praecepit*, *vt ſic efferretur*, *nimirum vt nuda & oleo vncta a captatore nudo efferretur*, *ea videlicet cogitatione*, *vt vel mortua humeris eius elaberetur*, *cuius viua captationem euadere non potuerat.* Qua de re latius agunt ICti Romani ad tit. D. *de Condition. inſtitutionum.* Vid. quoque *L. 8. ſ. 1. D. de Vſu & habit.*

§. VI. ADDENDVM & hoc; ſiquidem in promiſſionibus loci mentio ſit inſerta, citra mentionem certi temporis; intelligi tantum temporis tractum impletioni promiſſionis indulgeri, quoad commode poſſit perueniri in locum, vbi promiſſio eſt praeſtanda. Vid. *L. 73. princ. L. 137. ſ. 2. D. de Verborum obligat.*

§. VII. TEMPVS autem definitum adiectum facit *; vt effectus obligationis non niſi illo elapſo exſeratur, ſeu vt niſi praeſtituta die peti nequeat.

§. VIII. EST DENIQVE heic explicanda differentia inter promiſſa conditionata, & pacta. Quae quidem in hoc conueniunt, quod vti illa, conditione non poſita, hautquidquam ſtringunt; ita nec haec alterum obligant, vbi ab vno legibus conuentionis non fuerit [1] ſatisfactum [2]. Inde tralatitium eſt; ſingula capita conuentionum ineſſe ſingulis per modum conditionum. Aliqui exceptionem addunt, niſi conditio forte ſit inutilis, tantum ob decorum, & tanquam complementum, vt ita dicam, adiecta. Cui tamen exceptioni non multum videtur indulgendum, ne illa ad eludenda praecipua pacti capita porrigatur; & quia non praeſumitur inutiles clauſulas pactis inſeri. Apud GRAMONDVM

veluti ſi ſororem [*ſuam*] *nupturam ſibi aliquis ſtipuletur*, L. 35. §. 1. D. eod. Iidem ICti bene adiiciunt, perinde eſſe, ſi ex poſtfacto res turpis licita fiat, quia ex eo tempore de promiſſione iudicium fieri debeat, quo facta ſit. *Nullius momenti fore ſtipulationem*, *perinde ac ſi ea conditio*, *quae natura impoſſibilis eſt*, *inſerta eſſet*; *nec ad rem pertinet*, *quod ius mutari poteſt*, *& id quod nunc impoſſibile eſt*, *poſtea poſſibile fieri: non enim ſecundum futuri temporis ius*, *ſed ſecundum praeſentis aeſtimari debet ſtipulatio.* L. 137. §. 6. D. eod.

3) Quod ſcilicet penitus negandum videtur. Omnis enim promiſſio, ſub tali conditione facta, per ſe nulla eſt, vt proinde nihil, ex ea exigi poſſit. Alia quaeſtio eſt, vtrum repeti poſſit datum contemplatione promiſſionis, factae ſub conditione iam exiſtente, de qua vid. Cl. BARBEYRAC in not. 2. ad §. 6. capitis praecedentis.

§. VII. *) Alias verum eſt quod SENECA dixit III. Controu. 5.

Quotiens tempus non adiicitur, *praeſens intelligitur.* H.

§. VIII. 1) Confer. quae dicentur infra ad L. V. c. 2. §. 9.

2) V. H. GROTIVM L. III. de I. B. & P. c. 21. §. 11. AVCTOR infra L. V. c. 10. §. 9. H.

MONDVM Hiſt. Gall. L. XVI. de articulis ſecretis pacto matrimoniali inter Carolum Walliae Principem, & Henriettam Borboniam adiectis pronunciatur, *adiecta, quo mage decorum ſeruaretur; eo facto a Chriſtianiſſimo Rege aulae Romanae affectatam gratiam, neutrique partium creditum adiici illud pactum, vt ſeruaretur.* Sed & promiſſa cum conditione poteſtatiua in hoc cum pactis conueniunt, quod vtrinque alteri aliquid praeſtandum ſit, ſiquidem promiſſum aut conuentum velit exigere. Verum in hoc iſthaec duo differunt, quod in promiſſo ſub conditione poteſtatiua promittentis nihil videatur intereſſe, vtrum ea impleatur vel minus; ſaltem ad eam implendam promiſſarium non vult obſtringere, ſed in ipſius arbitrio id relinquit. Aſt in pacto vtique ego praeſtandum quid recepi intuitu eius, quod ab altero eſt praeſtandum; & ſic altero non praeſtante non ſolum ipſe praeſtare nihil teneor, ſed & eundem ad conuenta praeſtanda adigere poſſum.

Digitized by Google

CAPVT IX.

DE MINISTRIS OBLIGATIONVM CONTRAHENDARVM IN GENERE.

I. *Promittere & paciſci etiam poſſumus per alium.*
II. *Mandata quotuplicia?*
III. *Quid ſi internuncius moriatur, re infecta?*
IV. *Differentia inter nuncium & mediatorem.*
V. *Quatenus quis pro altero poſſit acceptare.*
VI. *Ab heredibus non poteſt acceptatio fieri.*
VII. *De onere promiſſo adiecto.*
VIII. *Diuiſio pactorum.*

FREQVENTISSIMVM eſt, vt promiſſa & pacta ſanciantur aliorum hominum interuentu. Heic igitur quid obſeruari debeat, iam explicandum eſt. Certum igitur eſt hominem obligari, non ſolum quando immediate alteri conſenſum ſuum declarat, cui vult obligari; ſed & quando eundem ſignificat per alium hominem, quem conſenſus ſui interpretem atque internuncium conſtituit. Is in iſto negotio ſe habet ad modum inſtrumentalis cauſae, dum non ſolum omnia gerit alterius auctoritate; ſed & quia non ſibi ius adquirit, aut obligationem contrahit ad illum ſpectantem, qui cum vt agat eſt deſtinatus; verum illi, cuius negotium gerit, ius adquirit *, & eidem ad negotium rite gerendum obſtringitur. Illae quippe actiones alterius in nobis quoque obligationem producunt, nobisque ius pariunt, adeoque pro noſtris cenſentur, ad quas gerendas alium auctoritate inſtruximus, easque pro noſtris nos agnituros palam profeſſi ſumus. Sed cum tali vt efficaciter poſſit alter agere, neceſſum eſt, vt ipſi conſtet, ſerio hunc a nobis electum, vt voluntatis noſtrae ſit interpres, nosque ab ipſo geſta pro noſtris habitura. Et ex hiſce fundamentis deducenda ſunt pleraque, quae in legibus Romanis ſuper *actione exercitoria*, & *inſtitoria* traduntur. Huc etiam ſpectat titulus D. *quod iuſſu.*

§. II.

§. I. *) Quod igitur Romani iuris auctores mandanti per mandatarium actionem non comparari, niſi certis in caſibus, ſtatuerunt, *L. 126. §. 2. de V. O. C. per quas perſon.* HOTOMANN. L. III. obſ. 31. etiam ſi magiſter nauis aut inſtitor fuerit. *L. 1. §. 18. D. de exercit. action. L. 1. de inſtitor. action.*; id ſimplicitati iuris in natura poſiti non conuenit, nec vſu hodie obtinet. Quid enim obſtat, quo minus per alium hominem quem conſenſus noſtri interpretem atque internuntium elegimus, quique, vt Cicero pro Caecina loquitur, *quaſi quidam pene dominus eſt*, obligatio nobis acquiratur? Conf. H. GROTIVM L. III. de I. B. & P. c. 6. §. 9. H.

Digitized by Google

§. II. Porro deſtinare ſolemus alterum ad paciſcendum loco noſtri vel ſub generali formula, vt ſtatuat, quicquid ipſi maxime ex re noſtra videbitur eſſe; vel vt expreſſe quo modo, & quid paciſci debeat, praeſcribamus. Si prius factum fuerit, tenebor illo, quodcunque is bona fide circa praeſens negotium concluſerit. *Bona fide* dicimus. Nam hautquidquam me obligabit, quod iſte mala fide egit, & vbi per nefariam fraudem me circumuenit. Quippe cum in auctoritate illi conferenda vtique bonam ipſius fidem conditionis loco ſuppoſuiſſe intelligat. Quin & hoc includit bona fides, vt quod ab iſto geſtum eſt, ab honore & commodo mandantis non abhorreat, ſaltem prout praeſentia tempora ferunt. Iſtud enim ignorare ſocordia eſt dolo aequiparanda. Atque idem etiam ſentiendum de chartis puris, nomine noſtro inſcriptis [1], quas ſaepe mandatariis noſtris committimus, vt ipſi in eadem inſtrumentum obligationis deſcribant. Quae haut quidquam nos obligabunt, ſi quid illis deinceps inſertum fuerit, quod a natura commiſſi negotii fuit alienum, & in quod conſenſiſſe praeſumi non poſſumus. Memorabile eſt exemplum fraudis, per eiusmodi chartam puram commiſſae, apud Zonaram tom. III. & Glycam tom. IV. in Romano Lacapeno de Tryphone patriarcha, qui vt oſtenderet, ſe literarum rudem non eſſe, (de quo ipſum argui fingebant,) nomen ſuum chartae inſcripſit. Cui deinde Caeſarienſis adiunxit, quaſi iſte patriarchatum reſignaret. Ex quo Imperator occaſionem arripiebat eo munere iſtum eiiciendi. Apud Gvntherum L. VI. [verſ. 656. & ſeqq.] abuſus iſtarum chartarum reprehenditur: *An pulcrum ſatis eſt, & ſummo praeſule dignum Impreſſas ſigno vacuas emittere chartas. Quas poſſit lator variis inſcribere nugis, Cum volet, & miſeris falſas affingere culpas.* Cui autem certi fines ſunt praeſcripti, vltra illos obligare me non poterit. Quod ſi autem alicui dentur duplicia mandata, manifeſta, ſeu quae exhibeat illi, quicum eſt contrahendum, & arcana, quae internuncium duntaxat inſtruant, & quouſque progredi debeat, praeſcribant; quaeſtio exſurgere poteſt, an auctorem ſuum obliget internuncius, ſi arcana mandata excedat, ita tamen vt intra id ſubſiſtat, quod manifeſta prae ſe ferunt? Id quod affirmandum eſt. Nam manifeſtis mandatis obſtringo me tertio, quicum contrahendum, ad ratihabenda ab internuncio meo geſta. Per arcana autem mandata obſtringo internuncium, ne ab iis diſcedat; quae vbi tranſgreſſus fuerit, mihi tenebitur ad id quod intererat a mandato meo non fuiſſe diſceſſum. Tertio tamen obligor ad id, quod ab iſto fuit actum. Citra hoc enim nihil cum internunciis tuto poſſet agi; cum ſemper metuendum eſſet, ne ab apertis mandatis arcana diſcreparent, nec facilior praetextus foret, omnia per internuncium

§. II. 1) Quae vulgo chartae blancae dicuntur. Vbi tamen exiſtimo verius, illum qui chartam talem dedit, ex ea deinceps ab alio impleta obligari alteri, ſi modo hic fraudis per eandem commiſſae conſcius haut fuerit. Imputet enim facilitati ſuae & imprudentiae, qui dedit. Finge Titius Caio chartam huiusmodi dedit, vt mille aureos ſumeret mutuo. At hic bis mille, fide chartae a ſe impletae, accepit fraudulenter. Ecquis negabit, Titium ad integram ſummam ſolvendam obligari? V. Carpzov. Part. I. Conſt. 17. def. 42. Finckelthavs. obſ. 8. Casavbon. epiſt. 310. Hoepingk. de iure Sigillor. c. 6. §. 2. n. 68. ſequ. Vbi huiusmodi chartarum vſum antiquiſſimum, ſed ſimul periculoſum eſſe docet. H.

2) Et hoc tum admittendum eſſe cenſeo, ſi aliter contrahens cum tali colluſerit, & fraudis particeps fuerit. Id quod pluribus exemplis demon-

nuncium concluſa ſubuertendi, aliosque inanibus tractatibus illudendi. Vid. Auctoris ANONYMI Memoires touchant les Ambaſſadeurs p. 582. 583. 588. Praeſupponitur autem heic quoque [2], internuncium non mala fide ab arcanis mandatis diſceſſiſſe.

§. III. QVOD SI autem in promiſſo alteri deferendo internuncium adhibuerimus, & vero hunc mori contigerit, antequam alteri noſtra voluntas per eum fuerit ſignificata, & is eandem acceptauerit, reuocari promiſſum poſſe patet. Nam expreſſe promiſſor voluerat interuenientibus huius verbis obligationem contrahere. Vnde licet forte hic internuncius tertio alicui indicarit, quale negotium in mandatis habeat, & per hunc iſti, ad quem deſtinabatur, id innotuerit, nequaquam tamen inde ipſe obligor. Nam neque ego ex alterius iſtius verbis volui obligari: & idem iſte non adeo liquidam habet voluntatis meae notitiam, vt de ea ſatis alteri confirmare queat. Secus autem ſeſe res habet in tabellario, cui literae voluntatem meam exprimentes ad alterum deferendae dantur. Hic enim etſi ante literas redditas moriatur, eaeque per alterum poſt traditae ſint, nihil inde obligationi contrahendae decedit. Nam tabellarius non eſt proprie cauſa inſtrumentalis obligationis contrahendae, ſed eſt duntaxat perlator inſtrumenti obligatorii, ſeu literarum, quas per quemcunque perferri ac tradi neutrius quidquam intereſt. Conf. GROTIVS L. II. c. 11. §. 17.

§. IV. SED ET in aliis caſibus multum intereſt [1], vtrum quis interueniat aliorum negotiis tanquam purus nuncius, & perlator ſententiae ab alio conceptae, an vero tanquam mediator, & qui iudicium ſuum aliquo modo interponat. Quod GROTIVS d. l. ita effert: *Vtrum quis miniſter ſit electus, qui promiſſionem ſignificet, an vero vt ipſe promittat.* Priori caſu, ſi ego promiſſum reuocem, antequam ab altero acceptatum fuerit [2], reuocatio valebit, & ſi ea miniſtro non innotuerit, ſed his ob reuocationis ignorantiam voluntatem antea ſignificatam indicare perrexerit. Conf. *L. 4. D. de manumiſſis vindicta.* Sed vbi quis poſteriori modo alterius negotio interuenerit [3], niſi reuocatio ipſi innotuerit, irrita eadem erit, ac obligatio auctori naſcitur, ſi iſte commiſſum negotium execututus fuerit. Quia ſcilicet auctor conſtituerat, vt oblatio ſui promiſſi innoteſceret alteri per actum internuncii, ad quem aliquis vſus iudicii, non ſolum miniſterium corporale, requirebatur. Quo adplicant ICti *L. 15. D. Mandati.* Conf. *L. 17. D. de Offic. praef. & Coſtalius ad L. 65. D. de procuratoribus. cap. vn. de renunciatione in Clementinis.* Eandem diſtinctionem locum quoque habere iudicant in ea quaeſtione; an donatio valeat, mortuo ante acceptationem donatore. Id quod affirmant [4], ſi internuncius fuerit ex priori genere: quippe cum

 ex

demonſtraui Diſſert. de obligat. mandant. & mandat. contempl. tertii. §. 11. H.

§. IV. 1) Nimirum, mandatarii, procuratores, magiſtri, inſtitores, & his ſimiles curate diſcernendi ſunt a nunciis aut tabellariis. Hi enim ſunt merum ὄργανον. Atque vt tabellarius miniſterio ſuo functus eſt, cum literas pertulit: ita nuncius nihil eſt aliud, quam epiſtola loquens. H.

2) Quae acceptatio a cautioribus ſolet fieri coram Notario & teſtibus. V. de Adriano, in Romanum Pontificem electo, SLEIDANVM L. III. Hiſtor. ad A. 1522. H.

3) Diuerſum tamen ſtatuit Pontifex in cauſa matrimoniali. Vid. *cap. final. de procurator. in 6to.* H.

4) Hactenus etiam vera eſt illa Dd. *in L. admonendi D. de iureiur.* ſententia, nihil probare epiſtolam, ſi ab eo, ad quem miſſa eſt, accepta non fuerit eo viuo, qui ſcripſit: cum non poſſit haberi pro conſenſu & contractu. V. Scip. GENTILIS ad Apuleii Apolog. n. 690. H.

ex parte donatoris nihil amplius defuerit. Negant, ſi ex poſteriori genere; quia a viuo donatore donatio nondum erat plene facta, ſed tantum mandata fieri, ſeu quia nondum obtulerat quid, ſed iuſſerat tantum efferri. Conf. tamen ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 11. §. 17. vbi putat, poſſe acceptari donationem, ſi ea donatore adhuc viuo a mandatario fuerit iam expoſita. Vbi tamen nondum liquet, quo obtentu expoſita donatione circa acceptationem alter moras nectat. Ex eodem etiam fundamento GROTIVS l. d. iudicat decidendam controuerſiam; an mandatario detur actio mandati contraria contra heredem mandantis de illis impenſis, quae in exſequendum mandatum factae ſunt poſt mortem mandantis [9]. Qua ſuper re actionem dediſſe M. Druſum Praetorem, negaſſe Sext. Iulium refert AVCTOR librorum ad Herennium. L. II.

§. V. CAETERVM vti per internuncium alteri conſenſum noſtrum poſſumus declarare; ita vlterius quaeritur: an tertius poſſit promiſſionem alteri factam ipſius loco acceptare? Vbi non eſt ſermo de illo, qui ſuper acceptatione noſtro nomine facienda eſt a nobis mandato inſtructus. Nam per talem quod facimus, ipſi iudicamur feciſſe: & velle cenſemur, quod in alterius voluntate poſuimus, ſi & ille velit. Sed de illis quaeritur, qui eius rei mandatum a nobis non acceperunt. Vbi GROTIVS d. l. §. 18. iudicat, diſtinguendum eſſe inter promiſſionem mihi factam de re danda alteri, & inter promiſſionem collatam in ipſius nomen, cui res danda eſt: id eſt, vtrum promiſſio ita ſit concepta, promitto tibi, me Seio daturum; an vero ita, promitto, te arbitro ac teſte, me Seio daturum. Priori caſu is videtur naturalis eſſe ſenſus eiusmodi promiſſionis, vt quando eam acceptaui, ius adquiram efficiendi [1], vt ad alterum res perueniat, ſiquidem & is acceptauerit, ita vt intermedio tempore a promiſſore promiſſio reuocari nequeat. Ego tamen, cui immediate facta eſt promiſſio, eam poſſim remittere, antequam ab altero fuerit acceptata: Sic vt eo fere redeat haec promiſſio: ego Seio dabo, ſi tibi placuerit. Heic ſane in tuo videtur eſſe arbitrio, deriuare id promiſſum velis in Seium, an vero recuſando id intercipere, ſaltem ne illud per te ad ipſum perueniat. Nam ſi omnino dare velim, licebit id ſine interuentu tuo facere. Sed ſi tu oſtenderis, oblatum tibi arridere, mihi poenitendi non concedetur facultas, priusquam Seio meum promiſſum fuerit indicatum. Quod vbi & ipſe acceptauit, promiſſio iure naturali valida erit. Et ſi leges Romanae inutiles declarabant ſtipulationes citra adiectam poenam conceptas, in vſum duntaxat tertii tendentes; ratione addita, quod ſtipulationes ſint inuentae, vt vnusquisque adquireret ſibi, quod ſua intereſſet; caeterum ſi alii detur, nihil intereſſe ſtipulatoris. At per

9) Vid. NOODT. Obſeru. L. II. c. 1. 2. 3. 4.

§. V. 1) Errant qui ex ſtipulatione alteri facta naturalem obligationem oriri negant. Ecquis enim in dubium vocabit, valere pactiones, non infrequentes ſane in foederibus populorum, quae de iure tertii agunt, v. g. vt is in foedus recipiatur, ſi velit. Et A. MDC. inter Gallum & Sabaudum pace facta conuenit, *vt pro Salucia Breſciae comitatus in Seguſianorum finibus, in quo pons Rhodani, Gallo traderetur, addita exceptione, vt Hiſpano copias in Sequanos Belgicamque trans eum pontem ducere liceret*, vt memorat H. GROTIVS L. IX. Hiſtor. Belgic. in fine. Diſſentientes fruſtra opponunt, ad obligationem omnem requiri conſenſum obligantis & obligati. Etenim vtriuſque conſenſum hic habemus: quamuis tum complementum accipiat obligatio, ſi & tertii

per ſtipulationem poenalem, verbi gratia niſi Seio des centum, mihi poenae loco ſoiues octoginta, ſaltem mihi ius fuit quaeſitum, vt ſi prius non praeſtetur, meo nomine XXC. poſſim petere. Enim vero videtur hoc conſtitutum poſitiua ex ratione [a] ad praeſcindendas litium multitudines. Poterat quippe iudex non iniuria queri ſuper importunitate litigatoris, quod ſibi aliiſque negotium faceſſeret, cum ipſius nihil intereſſet. Et quanquam non omnino nihil noſtra interſit, ſi per nos in alium beneficium deriuetur; hoc modo enim alter ad gratitudinem aduerſus nos obligatur: incongruum tamen videbatur, dari actionem ad beneficium alterius nomine petendum, cum proprio id nomine petere is nequiret; adeoque actionem dari, vt de alieno quis alium ſibi deuincire poſſet. At vero altero caſu, quando ita eſt concepta promiſſio; promitto ſeu aſſeuero, te teſte, me Seio daturum, ſi quidem mandato deſtituaris pro Seio promiſſum acceptandi, vtut verbis iſtis annueris, neque tibi ius quaeſiuiſti, neque Seio, qui actionem tuam pro ſua non agnoſcit. Vnde nihil intereſt, vtrum interueniens teſtis promiſſo annuat vel non; quippe quod in ipſius perſonam non fuit collatum. Et promiſſor, quia per acceptationem Seio ius non eſt quaeſitum, reuocare promiſſum poteſt citra iniuriam, etſi non ſemper citra violationem conſtantiae & veracitatis.

§. VI. Sed et illud conſtat, ſi quid viuo offeratur, puta per literas aut nuncium, & is antequam acceptauerit, moriatur, acceptationem ab heredibus ipſius fieri non poſſe; adeoque tale promiſſum recte poſſe reuocari. Nam promiſſor acceptationem contuliſſe videtur in arbitrium iſtius mortui, non in heredum. Nec praeſumitur, ipſum de caſu mortis cogitaſſe, vt etiam ea interueniente promiſſum voluerit perficere. Saepe quippe volumus quid alteri dare *, quod ad heredes quoque tranſmittere poſſit, quod tamen immediate ipſius heredibus dare nolumus: cum multum interſit, quis beneficium a nobis accipiat. Vid. *L. 191. D. de reg. iuris.*

§. VII. Denique & hoc addi poteſt; an quis promiſſioni ſuae onus aliquod adiicere queat poſt eandem iam nuncupatam? Nam quin ab initio, quas velit conditiones addere poſſit, dubio caret. Id igitur fieri poteſt, quando ea per acceptationem nondum eſt completa, aut fide interpoſita immutabilis & irreuocabilis facta. Ante acceptationem enim alteri ius nondum eſt quaeſitum, adeoque vti promiſſori heic totum licet promiſſum reuocare, ita & onus eidem adiicere. Sed perfecta donatio conditiones non amplius capit. Vid. *L. 4. C. de donat quae ſub modo.* Sed quid ſi onus illud ſit adiectum in commodum tertii? puta, ſi ita dixero, dabo tibi centum, ſi Seio ſumtus ſtudiorum per annum dederis. Heic dicimus, poſſe hoc onus a promiſſore reuocari, quamdiu

tertii conſenſus acceſſerit. Hinc moribus quorundam locorum etiam vbi ius Romanum in vſu eſt, huiuſmodi ſtipulationi vis tribuitur. Vid. CHRISTIN. vol. III. Dec. 34. n. 11. GROENEWEG. ad §. 19. Inſt. de inutil. ſtipul. GRYPHIAND. L. I. Oeconom. legal. c. 10. n. 25. & de inſul. c. 9. n. 18. MEVIVS P. 4. Dec. 112. n. 5. H.

a) Quot enim heic ſunt ambages! promiſſario obligatio primum acquiritur: tertio res tradenda eſt, aut factum praeſtandum. Et quid ſi promiſſor nollt promiſſo ſatisfacere? Quid ſi tertius rem aut factum acceptare renuat? H.

§. VI. * Hinc recte GROTIVS dixit, d. L. II. c. 11. §. 16. *Aliud eſt, velle dare huic ius ad heredes tranſitorium: aliud velle dare heredibus.* Adde CARPZOV. L. V. Reſponſ. Elect. 02. H.

Digitized by Google

diu a Seio non fuerit acceptatum. Nam ante acceptationem nullum ipſi ius competere poteſt.

§. VIII. Generaliſſima pactorum diuiſio haec videtur eſſe [1], vt per quaedam conſtituatur aliquod ius, in vniuerſi generis humani vſum redundans; per quaedam certis duntaxat hominibus profuturum ius naſcatur. Scilicet ſimplex valde futura erat hominum vita, & inculta, ni ad illud, quod natura dederat, ipſorum quoque inſtituta acceſſiſſent, per quae & inſignem commoditatem, nec minus decoris eadem accepit. Ex quorum genere praecipua ſunt *ſermo, dominium rerum, earumque pretium & imperium*, quae vniuerſale aliquod pactum praeſupponunt [2], tacitum aut expreſſum, quo certa forma illis fuit aſſignata; quae introduci ratio, poſita generis humani multiplicatione, ſuadebat, tanquam ad decus & tranquillitatem eiusdem maxime facientia. Igitur poſtquam in genere de pactorum natura vidimus, iſta iam inſtituta contemplabimur, quibuſque pactis illa nitantur, & quaenam ex iisdem iuris naturalis praecepta, quae hypothetica ſupra vocauimus, promanent [3].

§. VIII. 1) Non minus late patens eorum partitio eſt in aequatoria & rectoria. Illa in ſtatu naturali haec in domuum & ciuitatum conſtitutione locum habent. H.

2) Pactum hocce in dominio commentum eſſe, infra in loco oſtendam. Sicut enim pacto non eſt opus, vt liceat paciſci, ita nec vt liceat occupare res, quae nullius ſunt. H.

3) Hoc loco notandum eſt, non omnes obligationes, de quibus loquuturus eſt Auctor, ex conuentione manare. Eiuſmodi ſunt 1. Officia ſermocinantium, in quibus AVCTOR parum appoſite pactum *tacitum* fingit. 2. Proprietas bonorum, quae ipſa quoque perperam ab Auctore ex conuentione repetitur, vt pluribus patefiet ex nota 2. ad c. 4. L. IV.

SAMV-

SAMVELIS PVFENDORFII
DE
IVRE NATVRAE
ET
GENTIVM
LIBER QVARTVS.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPVT I.

DE SERMONE, ET QVAE EVNDEM COMITATVR OBLIGATIONE.

I. *Sermone quomodo vtendum?*
II. *Signa quotuplicia?*
III. *De origine ſermonis.*
IV. *Vocabula ſignificant ex impoſitione.*
V. *Eadem comitatur conuentio;*
VI. *Eaque vel generalis, vel ſpecialis.*
VII. *Vnde ſit obligatio ad pandenda alteri animi ſenſa.*
VIII. *Quid veritas, quid mendacium.*
IX. *Non omne ſalſiloquium eſt mendacium, & turpe.*
X. *Ius, quod mendacio violatur, quale, & vnde ſit?*
XI. *Pars veri quatenus recte diſſimuletur.*
XII. *Simulatio in rebus quatenus licita?*
XIII. *De ſermone ambiguo.*
XIV. *De reſeruationibus mentalibus.*
XV. *Infantibus quatenus falſum liceat dicere?*
XVI. *Falſum pro ſalute aliorum dicere fas eſt.*
XVII. *Rectoribus ciuitatum quatenus falſum dicere ſit conceſſum?*
XVIII. *Quatenus praue curioſis illudi queat?*
XIX. *Hoſti falſum licet dicere.*
XX. *An reus negare crimen poſſit?*
XXI. *Quid liceat aduocato pro reo?*

HOMINEM ad ſocialem vitam a natura deſtinatum vel hoc vnum ſufficienti poterat argumento eſſe, quod ipſi prae caeteris animantibus datum ſit articulato ſono aliis poſſe animi ſenſa indicare; cuius facultatis extra ſocialitatem inter homines vix vllus vſus intelligi poteſt. Bene ARISTOTELES Polit. L. I. c. 2. *Nihil fruſtra natura* [1] *facit. Sermonem vero* (nempe qui ſit coniunctus cum intelligentia & ſenſu eorum,

§. I. 1) Οὐδὲν γὰρ, ὥς φαμὲν, μάτην ἡ φύσις ποιεῖ. λόγον δὲ μόνον ἄνθρωπος ἔχει τῶν ζώων. ἡ μὲν οὖν φωνὴ, τοῦ ἡδέως καὶ λυπηροῦ ἐστι σημεῖον. διὸ καὶ τοῖς ἄλλοις ὑπάρχει ζώοις. μέχρι γὰρ τούτου ἡ φύσις αὐτῶν ἐλήλυθεν, ὥστε αἰσθάνεσθαι τοῦ λυπηροῦ καὶ ἡδέως, καὶ ταῦτα σημαίνειν ἀλλήλοις· ὁ δὲ λόγος ἐπὶ τῷ δηλοῦν ἐστι τὸ συμφέρον καὶ τὸ βλαβερὸν· ὥστε καὶ τὸ δίκαιον καὶ τὸ ἄδικον· τοῦτο γὰρ πρὸς τὰ ἄλλα ζῶα τοῖς ἀνθρώποις ἴδιον, τὸ μόνον ἀγαθοῦ καὶ κακοῦ καὶ δικαίου καὶ ἀδίκου, καὶ τῶν ἄλλων αἴσθησιν ἔχειν· ἡ δὲ τούτων κοινωνία ποιεῖ οἰκίαν καὶ πόλιν.

Digitized by Google

rum, quae vocabulis ſignificantur, non qui nuda repetitione ſoni alieni conſtat, vti pſittacorum garritus,) *homo habet ſolus omnium animantium* [z], (cuius ope etiam vnus alterum docere, & vnus alteri commodiſſime imperare, & imperata intelligere poteſt, citra quae vix vlla, aut non niſi incultiſſima inter homines ſocietas, pax, aut diſciplina foret.) *Nam φωνὴ*, vox (ſeu inarticulatus quidam ſonus) *moleſti atque iucundi eſt ſignum, quapropter aliis quoque exiſtit animalibus. Hucusque enim natura proceſſit in his, vt ſenſum habeant iucundi & moleſti, & hoc inter ſe vtcunque ſignificare poſſint.* (Vnde & qualescunque brutorum voces a natura ſunt, non ex inſtituto, ſicut humanus ſermo.) *At ſermo datus eſt ad ſignificandum etiam vtile & damnoſum, adeoque etiam iuſtum & iniuſtum. Hoc enim praeter caetera animalia hominibus proprium eſt, vt boni & mali, iuſti & iniuſti, aliorumque huiusmodi habeant ſenſum. Horum enim communicatio & ſocietas facit domum & ciuitatem.* Add. ISOCRATES Nicocles paulo poſt princip. PLINIVS N. H. L. XI. c. 51. *Explanatio animi, quae nos diſtinxit a feris, inter ipſos quoque homines diſcrimen alterum aeque grande, quam a belluis fecit.* Luculenter quoque QVINTILIANVS Inſt. Orat. L. II. c. 16. SOPHOCLES Oedipo Coloneo. [p. 310. Ed. Steph.] *Τά τοι καλῶς ἐνεργηθέντ᾽ ἔργα τῷ λόγῳ μηνύεται. Praeclare cogitata ſermone indicantur.* Argute quoque PLINIVS N. H. L. VII. c. 1. neceſſitatem loquelae expreſſit, dum ait: *Externus alieno non eſt hominis vice.* Add. Garcilaſſ. de la VEGA Comment. Reg. L. VII. c. 1. Et cum quae ſingulos premit imbecillitas, commodiſſime aliorum auxilio poſſit diſpelli, & vero alter ad opem mihi ferendam ſe nequeat accingere, niſi deſideria mea intellexerit, id quod promptiſſime per ſigna, & cumprimis voces articulatas fieri poteſt: igitur vt vtiliſſimum humanae vitae inſtrumentum rite finem ſuam obtineat in coniungenda hominum ſocietate, neue per abuſum linguae homo minus fieret ſociabilis, quam per ſilentium, aut inſcitiam loquendi, ius naturae intelligitur praecipere: *Ne quis ſignis ad exprimenda animi ſenſa inſtitutis alterum decipiat.*

§. II.

z) CICERO I. de Oratore: *Hoc enim vno praeſtamus vel maxime feris, quod colloquimur inter nos, & quod exprimere dicendo ſenſa poſſumus.* H.

§. II. 1) Qua ratione litteras quoque ab oris ſimilitudine ortas contendit Cl. WACHTERVS de Alphabeto Naturae, Act. Erudit. A. 1743. Menſe Ianuario. In qua diſquiſitione prae ceteris ſpecie commendatur, quod littera N., tanquam naſalis retulerit figuram Naſi inverſi, primum ſimplicis, deinde duplicati: littera ρ., tanquam lingualis deſignetur lingua in faſtigio criſpa; & littera denique S vtpote dentalis, quae ſic pingi ſueuerit [veteribus, ſiſtat dentem proſtratum.

a) Siue vt CICERO loquitur *paucis litterarum notis terminati.* Quod inuentum Deo adſcribit PLATO in Philebo & in Phaedro. Et ſane ſi ſpectemus, quam infinitis modis litterae variari poſſint, id humanum ingenium ſuperare videtur. V. LEIBNITII Ars combinatoria. H.

2) *Ex eo numero erant excurſores diurni atque nocturni exploratores & nuntii ſpeculorum ac cenſores aſſidui. Tum locorum per vias incenſae faces omnibus Regni ſubitaneus licet in vna die imperatori ſignificabant, quod erat ſcito opus.* Sic res relata legitur apud APVLEIVM de Mundo p. 272. 273. Ed. Scriuer. 1624. poſt ARISTOTELEM de mundo cap. VI. p. 6... C. Ed. Paris. qui tamen paullo generalius loquitur. Dicit enim, *Regem ſic didiciſſe, quicquid in regionibus eius gereretur,* non autem *certas tantum res*, vti AVCTOR loquitur, Barclaium ſecutus: Ὥστε τὸν βασιλέα γινώσκειν αὐθημερὸν πάντα τὰ ἐν τῇ Ἀσίᾳ καινουργούμενα. BRISSONIVS de Regno Perſico pag. 49. Ed. Sylburg. qui Apuleium ad fidem MSto-

§. II. Vt autem ab ouo, quod dicitur, rem repetamus, ſciendum eſt, eam eſſe indolem rerum in ſenſus incurrentium, vt non ſolum de ſui ipſarum velut praeſentia teſtentur, ſed etiam in aliarum cognitionem rerum perveniendi rationi humanae anſam praebeant. Idque vel quia naturalem cognationem aut cohaerentiam iſtae res habent, vel quia entia, ſenſu & intellectu praedita, citra naturalem ipſarum habitudinem eiusmodi notionem iis impoſuerunt, per quam certarum rerum imagines animo repraeſentarentur [1]. Inde emergit diſtinctio inter ſigna naturalia, & quae valent ex conuentione. Illorum plurima dantur per hoc vniuerſum; puta, aurora orituri mox ſolis, fumus ignis, &c. Ex conuentione in vſum ſignificandi ſunt aſſumtae ab hominibus res & actiones, certique motus, & voces ſeu articulati ſoni lingua formati, ac poſt in literas redacti [2]. Et iſthaec omnia vel certos apud homines, vel pleroſque aut vniuerſos valere deprehenduntur. Ad priorem claſſem poſſunt referri ignes nocturni dirigendo nauium curſui, quibus quondam abuſus Nauplius ad ſcopuloſa Capharei Graecos tempeſtate laborantes alliſit, vlciſcendae neci Palamedis filii [3]. Add. *L. 10. D. de Incend. ruin. naufrag.* Item alia ſigna, quibus diurnus nauium curſus regitur, breuiaque & ſcopuli indicantur. Signa itidem itinerum terreſtrium, hermae, protenſae manus, & ſimilia. Sic quondam ignibus per montium cacumina accenſis Perſae certas res per totum regnum ſuum breuiſſimo ſpatio nunciare ſolebant. Quem morem [4] expreſſit Barclaivs Argen. L. I. Addatur περὶ πυρσείας καὶ φρυκτωρίας. Polybivs L. X. c. 39. ſeqq. Casavbonvs Epiſt. 812. edit. Graeuii. Iulius Africanvs κεστῶν L. II. cap. penult. Vid. quoque Ferdin. Pinto c. 61. de cornu, in ſingulis domibus haberi ſolito, quo apud Iaponios ſignum datur. Talium ſignorum infinita varietas paſſim inuenitur in ciuitatibus, per quae certae res ciuibus indicari ſolent. Quo pertinent horologia, pulſus campanarum, haſtae, hederae, tabulae aedibus praefixae, & ſimilia. In bello tubarum ſonitus, tympanorum pulſus, tormentorum diſploſiones, vexilli propoſitio [5]. Sic etiam certi geſtus, motusque paſſim in ſigna certarum rerum ſunt aſſumti [6]. Via decedere, & loco aſſurgere, inclinari, manus oſculari apud pleroſque ho-

Iii 2 noris

MStorum emendare ſe dicit, & nihilo tamen ſecius omittit haec verba, *nuntii ſpecularum incenſores aſſidui. Tum horum.* *pallium, alii pedes, nonnulli tentorium Imp. exoſculabantur, fidem ſacramento firmantes.* H.

4) Eodemque vtuntur Heluetii. H.

5) Olim villae & rami oliuarum; apud Macedones haſtarum erectio; apud Romanos ſcuta capiti impoſita, ſigna erant ſupplicis deditionis. Et hodie vela candida tacitum habent ſignum petiti colloquii. H. Grotivs L. III. de I. B. & P. c. 24. §. 5. vbi plura habet in notis. Apud Fundem eſt L. VI. Hiſtor. Belgic. ad A. MDXCVII. *oſtentantor capitum tegmina, orotae pacis indicia.* Godefridvs Monachus ad A. MCLXXV. *Omnis illa terribilis acies* (Longobardorum) *ad caſtra Caeſaris proſtrata, pacem & miſericordiam poſtulabat, nudos in ceruicibus gladios portantes. Certatim quoque ad imperatorem currentes vexilla conſtarum vrbium ipſi reſignauerunt, alii vero*

6) Ita apud Romanos ſolemnis aditio hereditatis fiebat per ſaltationem & crepitum digitorum. Quae proinde cretionis commentum dicitur in *L. 1. C. Theodoſ. de bonis matern.* Nimirum vnum illorum ſignorum ſymbolum eſt gaudii & laetitiae; alterum imperii & dominii. Inde domini ſolebant ſeruos euocare, matellam vel quid aliud poſcere crepitu digitorum. Martialis L. III. Epigr. 81. *Digiti crepantis ſigna nouit eunuchus.* Petronivs Satyrico; Trimalcio, *lautiſſimus homo, digitos concrepuit, ad quod ſignum matellam ſpado ludenti ſuppoſuit.* De antiquis Graecis Dionyſius Thrax, Grammaticus: Ἐσήμαινον γοῦν ἃ διὰ λέξεως μόνον, ἀλλὰ καὶ διὰ συμβόλων. *Deſignarunt enim non verbis tantum, ſed etiam ſignis.* H.

Digitized by Google

noris ſignum eſt. Caput inter ſalutandum nudare, calceos deponere, apud alios honorem, alibi contemtum notat. Sic contumeliae ſignum alicubi eſt medium digitum oſtendere, adunco naſo ſuſpendere, ficum monſtrare, quod Italis dicitur, & complura alia. Sic barbam adprehendere alibi ignominioſum; apud alios honorificum, puta apud Tataros, quosdam Indos [7], & vti quidam putant, apud veteres Gallos, ex Livii L. V. c. 41. Solenne quoque eſt geſtibus deſignare deſideria illorum actuum, ad quos eiusmodi motu corporis opus eſt; quibus vtcunque inſcitia linguae ſuppletur inter exteros verſantibus. Id quoque paſſim receptum, vt capite modice inclinato aliquid affirmemus, eodem in latera concuſſa negemus, ac tergo obuerſo aliquid reſpuamus. Nam quod locum aliquem aut rem deſignaturi directa aut extenſa verſus eundem manu, digitoue vtamur, fortaſſe inter naturalia magis quam arbitraria ſigna retuleris. Quid nutibus, nictu oculorum, geſticulationibus digitorum, pedibus, indicari poſſit, ſiquidem inter certos homines ſuper iis conuenerit, notiſſimum eſt, nec prolixe iſta exſequi noſtri eſt inſtituti. Aeschylus Agamemnone: Σὺ δὲ ἀντὶ φωνῆς φράζε καρβάνῳ χερί. *Tu autem pro voce loquere barbara lingua.* Add. Lucianus de ſaltatione, vbi memoratur exemplum ſaltatoris, fabulam de adulterio Martis & Veneris ita ſaltando exprimentis, vt narrare videretur; quem dein barbarus quidam a Nerone petiit, vt ſibi interpretis vice eſſet. Sic Dominus de Saucy Legatus Gallicus in Turcia retulit, ſe vidiſſe duos mutos, vnum natione Turcam, alterum Perſam, ſed qui ſe mutuo intelligere non poſſent, quod diuerſis ſignis & geſtibus vterentur; tunc repertum fuiſſe tertium mutum, qui iſtis loco interpretis inſeruire poterat.

§. III. Enimvero de ſermone, ſigno inter homines maxime communi ſimul & vtiliſſimo, & ad conceptus hominum ſeu cogitata communicanda invento, nobis heic potiſſimum curae eſt. De cuius origine propter inſcitiam humani generis natalium ita fabulatur Diodorus Siculus L. I. [pag. 8. Edit. Rhodom.] *Homines primitus nati vitam inconditam & belluinam egerunt: vt qui ſparſim ad paſcua exiuerint, ac ſapidiſſimam quamque herbam, ac ſponte natos arborum fructus comederint. Cumque a feris infeſtarentur, mutuo ſibi opitulari vſu edocti, & metu ad ſocietatem adacti, paulatim cognatas inter ſe formas agnouerunt. Voce autem adhuc confuſa, & nihil ſignificante pedetentim verba articulate pronunciando, & ſignis vnamquamque rem ſubiectam notando, elocutionem tandem omnium rerum ſibi notam fecerunt. Sed cum per totum orbem eiusmodi coetus coirent, & quique, vt ſors dabat, verba connecterent, non eadem omnes loquela vtebantur. Ideoque variae, omnisque generis linguae extiterunt.* Gemina hiſce tradit Lucretius [verſ. 1027. & ſeqq.]

At

7) Quoties aequales ſe inuicem ſalutant. Io. de Laet de Imper. M. Mogolis. ſc. 3. H.

§. III. 1) *Poſtremo quid in hac mirabile tantopere eſt re*
Si genus humanum, cui vox & lingua vigeret
Pro vario ſenſu varias res voce notaret,
Cum pecudes mutae, cum denique ſaecla ferarum
Diſſimiles ſileant voces, variasque ciere
Cum metus aut dolor eſt, & cum iam gaudia gliſcunt

2) Qui in his, vt multis aliis in rebus ſequebatur Pythagoram. Conf. Ciceronis Diſputat. Tuſcul. L. I. c. 26. ibique Dauiſium.

3) Quem eundem ſemper mutum eſſe, qui ſermo ex auditu naſcatur, trad. Plinivs Lib. X. cap.

At varios linguae ſonitus natura ſubegit
Mittere; & vtilitas expreſſit nomina rerum;
Non alia longe ratione, atque ipſa videtur,
Protrahere ad geſtum pueros infantia linguae.
Cum facit vt digito, quae ſint praeſentia, monſtrent.
\- - - - - - - -
Proinde putare aliquem tum nomina diſtribuiſſe,
Rebus; & inde homines didiciſſe vocabula prima,
Deſipere eſt. Nam cur hic poſſet cuncta notare
Vocibus, & varios ſonitus emittere linguae;
Tempore eodem alii facere id non poſſe putentur?
Praeterea ſi non alii quoque vocibus vſi,
Inter ſe fuerant, vnde inſita notities eſt
Vtilitatis? & vnde data eſt huic prima poteſtas,
Quid vellet facere vt ſcirent, animoque viderent?
Cogere item plures vnus, victosque domare,
Non poterat, rerum vt perdiſcere nomina vellent.
Nec ratione docere vlla, ſuadereque ſurdis
Quid ſit opus facto: faciles neque enim paterentur,
Nec ratione vlla ſibi ferrent amplius aures
Vocis inauditae ſonitus obtundere fruſtra.[1]

Subiungit denique, cum bruta pecora diuerſos animi motus diuerſo ſono potuerint exprimere; cur non potuerit genus humanum, *cui vox & lingua vigeret pro vario ſenſu varias res voce notare?* (Add. Diogenes LAERTIVS L. X. p. 754. edit. Steph. & VITRVVIVS de architect. L. II. c. 1.) Quibus rationibus LVCRETIVS potiſſimum videtur impugnare voluiſſe Cratylum apud Platonem [2], qui ſummae ſapientiae fuiſſe afferit eum, qui rebus nomina impoſuiſſet; de quo mox diſpiciemus. Et ſane qui crediderunt, homines primitus e terra prorepſiſſe *mutum & turpe pecus*, de origine linguarum vix alia tradere potuerunt. Nullam enim linguam homini congenitam, ſed adſuetudine omnes addiſci, in aprico eſt. Inde eſt, quod qui ſurdi naſcuntur, iidem & muti ſint. Et miraculi inſtar habetur, talem ſermocinari docere; id quod hoc ſeculo contigit Fratri Conneſtabilis Caſtiliae Velaſco, quem natum ſurdum [3] docuerunt loqui, ſcribere, legere & intelligere auctores; & non ita pridem WALLISIVS Oxonii par ſpecimen edidit [4]. Nec illud veriſimile videtur, vnum aliquem hominem initio linguam quampiam integram concinnaſſe, & quidem excogitata ſubtiliter vocum combinatione, ac cum rebus conuenientia.

 Enim-

cap. 69. vnde multi IVSTINIANO fidem negant, qui in *L. 10. C. Qui teſtamenta facere poſſint*, ait: *aliquos tantum naſci mutos, alios natura tantum eſſe ſurdos*, & ſimul monet, *neminem tam ſurdum eſſe, vt non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum ipſius loquatur*, quod ab obiectionibus liberare conatur MENAGIVS Amoenitatum Iuris Ciu. c. 27.

4) Add. Ioh. Conradi AMMANI libellus, cui titulus: Surdus loquens, & eiusdem Diſſertatio de loquela, cui praefixa legitur Ioh. WALLISII epiſtola ad Ammanum, in qua teſtatur, ſe artis ſuae ope Anno circiter 1660. & 1661. duos homines plane ſurdos docuiſſe diſtincte loqui, ſonosque quoslibet proferre, etiam difficillima Polonorum vocabula. Artem illam iam dudum ante

Enimuero ex ſacris literis pleriſque Chriſtianorum eſt perſuaſum, primaeuam linguam a Numine primis hominibus immediate fuiſſe infuſam, quam ex ipſis geniti dein vſu audiendi addidicerint. Diuerſitatem autem linguarum per miraculum [s] prouenisse, dum mortales inuito Deo turrim Babylonicam moliebantur. Add. MORNAEVS de Verit. Relig. Chriſt. c. 26. Etſi an ipſius quoque Adami lingua ab initio omnibus numeris fuerit perfecta, & ad exprimendos quosuis conceptus locuples, nonnulli dubitent, quod tantum de vocabulis, quae animantibus per ipſum ſint impoſita, ſacrae literae expreſſe memorent. Sicuti & de pleriſque linguis conſtat, illas ab initio valde fuiſſe pauperes atque ſimplices; ſucceſſu autem temporis locupletatas, & in concinniorem formam redactas: quin & cum tempore inſignes ſenſiſſe mutationes; & ex earundem deprauatione & confuſione non paucas nouas ante ſecula non adeo multa prouenisse. Conf. HOBBES Leuiathan. c. IV.

§. IV. MANIFESTVM autem illud eſt, vim determinate hoc vel illud ſignificandi, id eſt, certam in animo ideam excitandi, vocabulis non ineſſe a natura, aut intrinſeca quapiam neceſſitate, ſed ex mero hominum arbitrio atque inſtituto. Alias enim nulla poſſet ratio reddi, quare eandem rem in diuerſis linguis diuerſa notarent vocabula. Id quod etiam de apicibus & figuris literarum verum eſt. Quam in rem AVGVSTINVS de Doctrin. Chriſtian. L. II. c. 24. ait: *Vna figura literae, quae decuſſatim notatur, aliud apud Graecos, aliud apud Latinos valet, non natura, ſed placito & conſenſione ſignificandi: & ideo qui vtramque linguam nouit, ſi homini Graeco velit aliquid ſignificare ſcribendo, non in ea ſignificatione ponit hanc literam, in qua eam ponit, cum homini ſcribit Latino. Et beta vno eodemque ſono apud Graecos literae, apud Latinos oleris nomen eſt. Et cum dico, lege, in his duabus ſyllabis aliud Graecus, aliud Latinus intelligit.* Neque obſtat, quod Adam credatur non temere, ſed ſumma ratione vocabula animantibus impoſuiſſe, ex peculiari ipſarum natura deſumpta, & diſerte ipſorum proprietates exprimentia, vt ad primum vocabuli ſonum mox natura cuiusque intelligeretur; vti eſt apud PHILONEM [t] Iudaeum de Opificio mundi. Nam etſi concedamus, animantibus, atque aliis quibusdam rebus (nam de omnibus nemo hoc facile probauerit,) nomina indita, ipſarum indolem, aut praecipuam affectionem notantia: tamen illa ipſa primitiua, abs quibus iſta ſunt deflexa, ex mero arbitrio rem ſubſtratam notant, verbi gratia, etſi rationem reddiderit Adam, quare vxorem ſuam vocauerit Heuam, ideo quod eſſet mater omnium viuentium: tamen cur vox *hava* viuere ſignificet, ex mera eſt impoſitione. Et quanquam in omnibus linguis, cognatis rebus cognata fere vocabula ſint tributa, ſeruata in pleriſque inflexionis conformitate, quam analogiam

ante innotuiſſe conſtat ex Paul. ZACHIAE L. II. Quaeſt. Med. Legal. Quaeſt. 7. n. 7. Stephano Roderico de CASTRO in lib. Hippocrat. de Aliment. ſect. 2. II.

s) Alii exiſtimant, confuſionem linguarum de qua ſermo eſt Geneſ. XI. conſtitiſſe in mero diſſenſu, quo diſſipati ſint homines, & ex qua diſſipatione, per bella, victorias, commercia, coniugia, migrationes denique & mixturas gentium, nata ſit mutatio & diuerſitas linguarum, quibus homines vtuntur. Vid. Olai BORRICHII Diatribe de cauſſis diuerſitatis linguarum; quam interpretationem vtique fert genius linguae Hebraicae, vti docent VITRINGA in Obſeruat. ſacris

logiam vocant: tamen ne haec quidem perpetua eſt, compluribus vocibus peculiarem ſibi viam obſeruantibus; & illa ipſa analogia, certa vocabulorum flexione & combinatione conſtans, itidem ex arbitrio humano eſt conſtituta. QVINTILIANVS Inſt. Orat. L. I. c. 6. *Meminerimus non per omnia duci analogiae poſſe rationem, cum ſibi ipſa plurimis in locis repugnet. Non enim cum primum fingerentur homines, analogia demiſſa coelo formam loquendi dedit, ſed inuenta eſt, poſtquam loquebantur, & notatum in ſermone, quid quomodo caderet. Itaque non ratione nititur, ſed exemplo: nec lex eſt loquendi, ſed obſeruatio: vt ipſam analogiam nulla res alia fecerit, quam conſuetudo.* Apud Platonem in Cratylo, Cratyli ſententia haec eſt: Ὀνόματος ὀρθότητα εἶναι ἑκάστῳ τῶν ὄντων φύσει πεφυκυῖαν. *Rebus ſingulis natura ineſſe rectam nominis rationem.* (quod vanum) καὶ οὐ τοῦτο εἶναι ὄνομα, ὅ, τι ἄν τινες συνθέμενοι καλεῖν, καλῶσι, τῆς αὐτῶν φωνῆς μόριον ἐπιφθεγγόμενοι. *Neque id eſſe nomen, quod quidam ex conſtitutione vocant, dum vocis ſuae particulam quandam pronunciant.* (Hoc admittitur eo ſenſu, ſi quidam contra communem vſum ad illudendum aliis vellent peculiaria rebus nomina imponere, ſicut agyrtis & nebulonibus mos eſt. Quo intuitu etiam ficta nomina veris opponuntur, quod illa contra publicam impoſitionem rei alicui aut homini tribuuntur.) Ἀλλὰ ὀρθότητά τινα τῶν ὀνομάτων πεφυκέναι καὶ Ἕλλησι καὶ βαρβάροις τὴν αὐτὴν ἅπασιν. *Sed rectam rationem aliquam nominum & Graecis & Barbaris eandem omnibus innatam.* (quod itidem falſum.) Contra Hermogenes ibid. ita cenſet: Οὐ δύναμαι πεισθῆναι, ὡς ἄλλη τὶς ἐστὶν ὀρθότης ὀνόματος, ἢ συνθήκη καὶ ὁμολογία. *Nondum perſuaderi mihi poteſt, aliam eſſe nominis rectitudinem, quam conuentionem ipſam, conſenſionemque. Mihi quidem videtur, quodcunque nomen quis cuique imponit, id eſſe rectum. Ac ſi rurſus commutat, aliudque imponit, nihilominus quamprimum, quod illi ſuccedit, nomen rectum exiſtere; quemadmodum ſeruis commutare nomina ſolemus.* (quod admittitur, modo nihil fiat in fraudem communis conuentionis.) Οὐ γὰρ φύσει ἑκάστῳ πεφυκέναι ὄνομα οὐδὲν οὐδενὶ, ἀλλὰ νόμῳ καὶ ἔθει τῶν ἐθισάντων τε καὶ καλούντων. *Nulli quippe rei natura nomen ineſſe, ſed lege & vſu eorum, qui ſic vocare conſueuerunt.* Quae autem Socrates [2] dicto loco pro ſententia Cratyli diſputat, rem non conficiunt, verbi gratia, quando tanquam abſurdum iactat: ſi quem publice hominem vocamus, ego equum vocem, ſic futurum, vt eadem res recte homo & equus vocetur. Sed paucis reſpondetur, vocabula publici vſus vim ſuam habere ex impoſitione publica, cui priuati in ipſius fraudem contrauenire nequeunt; de quo mox pluribus. Sic & fallit hoc eiuſdem argumentum: ſi tota oratio poteſt eſſe falſa, etiam pars, puta nomen, poteſt eſſe falſa. Nam in vnico vocabulo nulla dari poteſt falſitas eiuſmodi, qualis in integra oratione ſolet. Quae porro prolixe de rectitudine nominum differit, ea tantum in quibuſdam deriuatis locum habent, non autem in primitiuis. Et

ſacris Diſſ. I. & append. PERIZONIVS Orig. Babylon. c. 13. CLERICVS in Geneſ. c. XI. & BVDDEVS Hiſt. eccleſ. Vet. Teſt. Per. 1. ſect. 2. §. 9.

§. IV. 1) Qui L. II. de Vita Moſ. id expreſſit: Συντρέχοντα τοῖς πράγμασιν ὀνόματα ἐξεῦρεν, *Conſentanea rebus nomina adinuenit.* H. Potius de Opificio mundi, p. 34. Praeterea in loco adducto vox ἐξεῦρεν non, *adinuenit*, ſed *adinuenerunt* reddenda erat. Quod ad reliqua, quamuis ſic ſana ſint verba Philonis, ſententia tamen ipſius nihil adhuc falſius eſt. Vid. CLERICVS ad Geneſ. II, 19.

2) Et quod argumentum ex Matth. VII, 12 depromſit Origenes, non dignum eſt tanto philoſopho. Vid. GROTIVS Annott. ad Matth. dicto loco. H.

Digitized by Google

Et cum apud diuerſos populos eaedem res diuerſis vocabulis exprimantur, eandem rem notantia vocabula ſaepiſſime quoque diuerſam plane habent etymologiam, verbi gratia, θεὸς a θέειν dicitur, quod ſidera, quae in perpetuo curſu ſunt, priſci ſolos deos crederent. Sed quid cognationis in Latina lingua habet Deus [3], & currere? ἄνθρωπος, quaſi ἀναθρῶν ἃ ὄπωπε. Num & in Latina lingua homo a contemplatione dicitur? ψυχὴ ab ἀναψύχειν. Ergo & anima a refrigerando? Et ad iſtum guſtum reliqua ſunt. Verbo, quantumcunque aliquis in aſſignandis etymologiis & vocabulorum rationibus ſit ſolicitus, tamen vbi ad prima & ſimplicia peruentum eſt, nil niſi puram impoſitionem cogitur agnoſcere. Addi heic poteſt illud QVINTILIANI Inſtit. Orat. L. I. c. 6. *Etiamne hominem appellari, quia ſit humo natus? Quaſi vero non omnibus animalibus eadem origo, aut illi primi mortales ante nomen impoſuerint terrae, quam ſibi.* Illud autem ridiculum, quod cum Socrates iuberetur rationem reddere vocabuli πῦρ & ὕδωρ, nihil aliud norit dicere, quam barbaris illa ſuam originem debere. Et ipſe fatetur, non vltra de deriuatione & ratione interrogari aut reſponderi poſſe, quam peruentum fuerit ad illa, ὃ ὡσπερεὶ ϛοιχεῖα τῶν ἄλλων ἐϛὶ καὶ λόγων, καὶ ὀνομάτων. *Quae velut elementa ſunt aliarum & rationum & nominum.* Etſi idem poſt nequidquam circa primitiuorum quoque rationem inueſtigandam ingenioſus ſit. Et tamen, poſtquam plurima velut pro ſententia Cratyli diſſeruiſſet, mox ipſe eandem demum in dubium vocat. Soſipater CHARISIVS Inſtit. Grammatic. L. I. ex Varrone ita tradit: *Latinus ſermo conſtat natura, analogia, conſuetudine, auctoritate. Natura verborum nominumque immutabilis eſt, nec quidquam aut plus, aut minus tradidit nobis, quam quod accepit. Nam ſi quis dicat ſcrimbo, pro eo quod eſt ſcribo, non analogiae virtute, ſed naturae ipſius conſtitutione conuincitur.* Idem habetur quoque apud DIOMEDEM L. II. Sed iſthanc naturae neceſſitatem ego quidem nondum diſpicio. Niſi dicere velimus, linguae Latinae inſignem quandam ineſſe ſuauitatem, aurium iudicio mire congruentem; inde eſſe, quod aſperas literarum combinationes in ea lingua aurium iudicium ſtatim adſpernetur. Vid. HVARTVS Scrutin. ingen. c. 11. Ratio a P. Nigidio allata, quod vocabula φύσει ſignificent, apud GELLIVM L. X. c. 4. friuola plane eſt. ARNOBIVS L. I. [aduerſ. gentes pag. 45. Ed. Pariſ. 1605. pag. 36. Ed. Salmaſ. 1651.] *Nullus ſermo natura eſt integer, vitioſus ſimiliter nullus. Quaenam eſt enim ratio naturalis, aut in mundi conſtitutionibus lex ſcripta, vt hic paries dicatur, & haec ſella? cum neque ſexus habeant foemininis generibus maſculiniſque diſcretos, neque quiſquam docere doctiſſimus me poſſit, ipſum* hic & haec *quid ſint, aut cur ex his vnum, ſexum virilem deſignet, foemininis*

3) Imo Deus dicitur a Graeco ζεῦς, abiecto vocis ſibilo, quo facto, in prima eius littera remanet d. vel t. vnde ex eadem radice eſt Deus. Ζεῦς autem a ζάω dictus videtur, quia Deus eſt fons vitae, & omnia viuificat.

4) V. Exemplum ſingulare apud BRVNNEMANNVM *Comment. ad L. 10. C. qui teſtam. facere poſſ. n. 8.* H.

5) Eos etiam teſtes eſſe poſſe & iurare, tradunt ICti. V. BRVNNEMANN. ad *L. 4. D. de paſt.* n. 3. ſequ. Eosdem quoque accuſari ob crimen poſſe conſtat. De quo alio loco fuſius. H.

6) Vt & hodie in aula Turcica. Vid. TAVERNIER Relatione de hac aula, vbi memorabile exemplum de Sultano. RIGALTIVS L. I. Hiſtor. Imper. Ottoman. c. 15. Adde AELIANVM L. XIV. Varior. c. 22. vbi de Tyranno, qui cum ſuae regionis incolis legem poſuiſſet, vt nemo

mininis generibus id quod ſequitur adplicetur. Humana iſta ſunt placita. Recte contra Grotivs L. III. c. 1. §. 8. reiicit eos, qui inter res & voces hoc diſcriminis ſtatuerant, quod voces naturaliter ſint ſigna conceptuum, res non item. Equidem ſi hic ſenſus eſt eius aſſertionis, voces eo fine inſtitutas, vt ſint ſigna conceptuum, adeoque iſtarum naturam & eſſentiam in ſignificando conſiſtere; rebus autem aliis extrinſece accidere, quod loco ſignorum adhibeantur; tunc omnino ea admittenda fuerit. Sed ſi hic ſenſus ſit, vim ſignificandi certum quid ineſſe vocibus natura, rebus autem non item, falſum eſt aſſertum. Et contra verum eſt, voces natura ipſa & citra humanam impoſitionem nihil ſignificare; niſi forte vox ſit confuſa & ἄναρθρος, ſeu inarticulata, qualis eſt in dolore aut riſu: quae ipſa tamen ſonitus magis, quam locutio adpellari poteſt. Quod ſi autem illud ita explicetur, hominis hanc eſſe naturam ſuper caeteras animantes, vt conceptus animi aliis poſſit ſignificare, & ad eam rem voces eſſe repertas, verum quidem dicitur; ſed addendum tamen eſt, non ſolis vocibus tale fieri indicium, ſed & nutibus. Sicuti mutorum nonnulli ſat ſolerter ſenſa animi ſui pandunt [4]. Inde in *L. 7. §. ſ. D. de Supell. leg.* illi qui loqui non poſſunt, conatu ipſo, & ſono quodam, καὶ τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ dicere exiſtimantur. Et in *cap. 25. X. de ſponſal.* traditur, quod muti poſſunt contrahere matrimonium [5] per conſenſum mutuum ſine verbis, ſcilicet, per nutus ſignificatum. Imo Plinivs L. VI. c. 30. memorat, quibusdam Aethiopiae populis pro ſermone nutus, motusque membrorum eſſe [6]. Add. Qvintilianvs L. XI. c. 3. Inſtit. Orat. De notis Peruuianorum ſub imperio Yncarum, vid. Garcilaſſus de la Vega Comment. Reg. L. VI. c. 9. Huc pertinent etiam notae illae, quae non voces lingua formatas, ſeu verba denotant, ſed res ipſas; idque vel quia conuenientia aliqua eſt iſtarum cum rebus ſignificatis, vti in plurimis notis hieroglyphicis Aegyptiorum; vel quia impoſitio hominum talem vim ipſis indidit, vti ſunt notae Chinenſium, quibus integri conceptus & ſententiae exprimuntur. Hoc loco etiam non inconueniens fuerit monere de illa impoſitione, qua certum ac ſingulare vocabulum certis perſonis, ac locis aliisque rebus ſolet imponi [7]. Quorum hic eſt finis, vt vnus homo ab altero, vnus locus, vna vrbs aut regio ab altera poſſit diſcerni, vtque adeo ea nota intelligatur inter homines, quid quisque feciſſe ac dixiſſe cenſeatur. Caeterum vti vocabula propria aliarum rerum ſequuntur naturam nominum, vti vocant, appellatiuorum ſeu communium: ita circa nomina propria hominum eſt obſeruandum, illa imponere eſſe penes eos fere, qui in alios poteſtatem habent. Sic parentes liberis, domini ſeruis, reges ſubditis,

nemo cum altero, neque publice neque priuatim, ſermonem miſceret; illos oculorum manuumque geſtibus ac nutu ſenſa animi mutuo accepiſſe & ſignificaſſe refert. H.

7) Inſulae tamen Madagaſcaris populos non ſe nominibus, non tempora diſtinguere ſcribit H. Grotivs VI. Hiſtor. Belgic. ad A. 1597. At de Romanis obſeruauit Appianvs Alexandrinus praefat. Hiſtoriar. nomen olim Romano cuique vnum fuiſſe, vt ceteris omnibus; poſt acceſſiſſe alterum: nec ita dudum etiam tertium coeptum eſſe addi quibusdam, quo magis ex aliqua nota corporis aut virtute animi agnoſcerentur: quemadmodum & Graeci aliquot nominibus adiuncta habuerint cognomina. H.

ditis, quos dignitate aliqua mactant, nomina imponere adſolent. Id vbi ab hiſce fuerit praetermiſſum, aut ſi multi eodem nomine vtantur, ambiguitatis & erroris vitandi cauſa cuilibet licebit ſibi aliquod nomen diſtinctiuum adſumere. Sicuti autem aliud ſibi nomen indere non licet [8], vbi finis nominum impoſitorum intercipitur, aut vbi per talem mutationem vlli damnum aliquod aut praeiudicium, eiusque probabile periculum & ſuſpicio prouenire poteſt [9]: ita nec diſſimulare id licebit; niſi in eo caſu, quo per eam diſſimulationem alterius ius non laeditur, nobis autem vtilitas aliqua conciliatur, aut damnum a nobis & periculum auertitur; iuxta ea, quae mox de obligatione verum dicendi trademus. Add. Valerius MAXIMVS L. IX. c. vlt. & L. VII. c. 3. n. 8. 9. Oratio M. Antonii MAIORAGII eius argumenti. CASAVBONVS ad Baronium Exercit. XIII. n. 13.

§. V. CAETERVM vti omnia ſigna, exceptis naturalibus, rem certam notant ex impoſitione; ita eandem impoſitionem comitatur tacita quaedam aut expreſſa conuentio [1], συνθήκη, ὁμολογία, & pactum, cuius vi neceſſum ſit [2], ad hanc & non aliam rem notandam iſta ſigna adhiberi. Atque eiusmodi [3] pactum omnino eſt ſtatuendum circa quaslibet res ſignorum loco adhibitas, quamcunque demum originem loquelae humanae ſupponamus. Licet enim ſtatuamus primaeuas linguas hominibus immediate infuſas; cum tamen quilibet hominum ſuam ſermocinandi facultatem ſeorſim obtineret, eademque libere vti poſſet, quaelibet verba quibuslibet rebus pro lubitu adplicando; non poterat ea facultas vſum obtinere, niſi conuentio inter diuerſos homines foret inita, vt quisque vniformi modo iſta vteretur, easdemque res iisdem vocabulis exprimeret. Cum enim in naturali libertate conſtitutus facultates ſuas alteri obnoxias non habeat, ſed ex proprio iudicio iis queat vti, nullo iure alter poſtulauerit, vt hoc & non alio modo easdem [4] adhibeam, quo exinde de ſenſis animi mei iudicare poſſit, niſi ſuper iſthac re pacto inter nos conuenerit. Quod pactum eo vſque valet, vt quanquam ſigna hautquidquam infallibilem de animo alterius certitudinem gignant, ſed probabilem duntaxat, aptis ad quaeuis ſimulanda, & diſſimulanda hominibus; (quo facit illud Archidami apud PLVTARCHVM Apoph. Lacon. [p. 219. B. & Wechel.] *Πρόβατον μὲν ἀεὶ τὴν αὐτὴν φθέγγεται φωνήν. ἄνθρωποι δὲ πολλὰς καὶ ποικίλας, ἕως ἂν τὸ δόξαν ἀποτελέσῃ. Ouis ſemper voce vtitur eadem, homo autem multis & variis, dum quod vult conficiat.* MOSCHVS Idyll. I. [verſ. 8. 9.] Κακαὶ φρένες,

8) Imo, ne cognomen quidem, quod ſimili fraudi anſam dare poſſit. Quare in Iure Ciuili falſi hominis vel cognominis adſeueratio poena falſi coërcetur, *L. 13. princ. D. de lege Cornelia de falſis*, ibique Dionyſius Gothofredus.

9) Tales apud Romanos falſi crimen incurrebant. V. *L. 13. pr. ad L. Cornel. de falſis*, vbi DD. H.

§. V. 1) Etiam Reges obligans. M. Pomponius Marcellus apud SVETONIVM Tiberio dicebat: *Tu Caeſar ciuitatem dare potes hominibus, verbis non potes.* H.

2) Malim dicere, vim ſermonis *ſignificatiuam* a *ſimplici* tantum conſenſu, non autem a conſenſu *obligatorio* deriuandam eſſe. Nam 1) homines impoſitionis faciendae cauſſa nunquam conuenerunt, ſed potius facta eſt ea ſucceſſiue, ita vt, ſi aliquis nouum dicendi genus adinueniſſet, reliqui id vltro, ſine vlla ſe obligandi intentione admitterent, non ſecus ac vno Hiſtoriam vel Fabulam narrante, ſine vlla obligatione, multi eius redduntur participes. 2) Si impoſitio conuentione quadam facta eſſet, quaeuis vocum & dictionum mutatio

ves, ἡδὺ λάλημα: *Mala mens, dulcia verba.* Ὀυ γὰρ ἴσον νοέει καὶ φθέγγεται, *non enim idem ſentit, quod loquitur;* tamen id quiſque ſerio voluiſſe praeſumatur, quod ſignis illis expreſſit. Adeoque effectus iuris conſenſum hominis conſequantur, prout eundem ſigna repraeſentant, licet forte intrinſeca voluntatis deſtinatio a ſignis diſcrepet. Add. GROTIVS L. II. c. 4. §. 3. Nam citra hoc incaſſum recidebat illorum vſus. Cum autem mutua inter homines officiorum communicatio non poſſit exerceri, niſi de voluntate hominum inuicem conſtaret, & vero id aliter fieri, quam per ſigna in ſenſus incurrentia humanae naturae conditio non ferret; igitur vſus iſtorum ſignorum certa conuentione erat ſanciendus & circumſcribendus, vt cuique quid ab altero poſtulare poſſet, liquido conſtaret. Quo loco obiter notandum, quod tradit LIVIVS L. XL. c. 42. *Cumanis petentibus permiſſum, vt publice Latine loquerentur, & praeconibus Latine vendendi ius eſſet.* Etſi alias Romani linguae ſuae propagandae eſſent ſtudioſiſſimi. Vid. Valer. MAX. L. II. c. 2. §. 2.

§. VI. EST AVTEM conuentio illa circa vſum ſignorum, & potiſſimum vocabulorum vel *generalis*, vel *ſpecialis*. Illa interueniſſe intelligitur hominibus eadem lingua vtentibus, vt certas res, inprimis in frequenti commercio atque vſu verſantes, certis vocabulis exprimant, quae communis vſus eiusdem temporis adprobat. Nam *penes hunc arbitrium eſt, & ius, & norma loquendi*, eoque volente *multa renaſcuntur, quae iam cecidere, cadentque, Quae nunc ſunt in honore, vocabula.* HORATIVS de Art. poët. [verſ. 70. & ſqq.] QVINTILIANVS Inſt. Or. L. I. c. 6. *Abolita atque abrogata retinere, inſolentiae cuiuſdam eſt, & friuolae in paruis iactantiae.* Add. GELLIVS L. I. c. 10. *Sextus Empiricus aduerſus mathemat.* L. I. c. 3. Καὶ μὴν παντοῖαι γίνονται τῶν φωνῶν μεταβολαὶ, καὶ πρότερ γεγόνασι, καὶ εἰσαῦθις γενήσονται. Φιλομετάβολον γάρ τι ἐστὶν ὁ αἰὼν, οὐκ εἰς φυτὰ μόνον καὶ ζῶα, ἀλλὰ καὶ εἰς ῥήματα. *Quin etiam ſunt variae vocum mutationes; fueruntque antea, & rurſus erunt: mutatione enim delectatur ſeculum, non ſolum in plantis & animalibus, ſed etiam in verbis.* IDEM d. l. c. 10. [1]. *Quomodo in ciuitate pro more regionis procedente numiſmate, qui ei quidem accedit, poteſt in ea ciuitate emendo, vendendo, ac contrahendo abſque vllo impedimento degere: qui autem hoc quidem non admittit, nouum autem effingit, & eo vult vti pro numiſmate, is plane deſipit: ita etiam in vita, qui non vult vſu receptum tanquam numiſma aliquod, ſequi ſermonem, ſed ſibi excudit nouum,*

non

tatio vitioſa eſſet, quod tamen nemo dixerit, & experientia refellitur. TITIVS Obſeruat. CCXLV.

3) Imo ſermo, vt in praecedente nota TITIVS pro parte monuit, ſine vlla conuentione, iam ſolo vſu ſic ferente inualuiſſe videtur. Quae ab AVCTORE adſeruntur, *inſtitutionis* neceſſitatem quidem probant, non autem *conuentionis*, eiusdemque neque *expreſſae* neque *tacitae*. Officia quae homines contemplatione ſermonis obſeruare tenentur, ex aliis fontibus manant, vti apparebit ex iis, quae ab AVCTORE in §. VII. dicentur.

4) Quod ad *facultates* referri videtur, quum de *vocibus* AVCTORI ſermo ſit: vnde potius hic legendum, *voces*.

§. VI. 1) Ὥσπερ γὰρ ἐν πόλει νομίσματός τινος προχωροῦντος κατὰ τὸ ἐγχώριον ὁ μὲν τούτῳ στοιχῶν, δύναται καὶ τὰς ἐν ἐκείνῃ τῇ πόλει διεξαγωγὰς ἀπαραποδίστως ποιεῖσθαι, ὁ δὲ τοῦτο μὲν μὴ παραδεχόμενος, ἄλλο δέ τι καινὸν χαράσσων ἑαυτῷ καὶ τοῦτο νομιστεύεσθαι θέλων, μάταιος καθέστηκεν. οὕτω κἀν τῷ βίῳ ὁ μὴ βουλόμενος τῇ συνηθείᾳ παραδεχθείσῃ, καθάπερ νόμισμά τι, ὁμιλίᾳ κατακολουθεῖν, ἀλλ' ἰδίαν αὐτῷ τέμνειν, μανίας ἐγγὺς ἔσται.

Digitized by Google

non longe eſt remotus ab inſania. Praeſertim cùm nullus ſit vſus ſermonis, niſi vtrinque intelligatur. CICERO Tuſc. Quaeſt. L. V. [c. 40.] *Omnes nos in iis linguis, quas non intelligimus, ſurdi ſumus.* OVIDIVS Triſt. V. El. 7. [verſ. 37.] *Barbarus hic ego ſum, quia non intelligor vlli.* Vbi & hoc obſeruandum, pleraſque linguas non ſolum dialectis variari, ſed & eiusdem linguae vocabula ſaepe in diuerſis locis diuerſa ſignificare. Talium igitur vocabulorum ſignificatio iudicabitur ex vſu iſtius loci, vbi negotium geritur; niſi adparuerit, peregrinum patrii ſui ſermonis genium nondum exuiſſe, nec in alterius loci idioma conſenſiſſe. Sic & quibusdam vocabulis alio loco & tempore contumeliae quid ineſt, alio non. De vocabulo tyranni notiſſimum eſt. Sic vocabulum barbarorum, apud Graecos Latinoſque contumelioſum, *Theodoricus Rex* in Edicto ſuae nationi applicat [2]. Sic & in *Lege Burgundionum* paſſim ipſi Burgundiones barbari vocantur. Quo loco & hoc obſeruandum eſt, quod plurimae voces praeter principalem ſignificationem habeant quoque aliam velut acceſſoriam [3], qua ſimul iudicium noſtrum aut affectum, aeſtimationemque exprimimus. Ex quo eſt, vt ex multis vocabulis, quae quoad principalem ſignificationem coincidunt, quaedam contumelioſa & iniurioſa, quaedam minus ſint; quia nimirum illa acceſſoria ſignificatio quasdam comitatur, a quibusdam exulat. Sic ſi dicam alicui: mentitus es, non ſolum ſignifico, orationem eius cum ſenſu animi ipſius non congruere; ſed etiam connoto, eum praua intentione, & vt nos iniuria afficiat, id feciſſe. Propter quam connotationem fit, vt ea vox contumelioſa & iniurioſa habeatur. Sic ſi aliquem vocem impoſtorem aut ignorantem, contumelia illam afficio, quia ea vocabula contemtum & exprobrationem connotant; cum tamen vocabula dentur, quibus citra contumeliam exprimere poſſim, me abaltero laeſum fuiſſe aut iſtum quaedam neſcire; adeoque quibus tantum notetur res ipſa citra connotationem opprobrii. Aliquando tamen iſta connotatio oritur non ex communi impoſitione hominum, ſed ex tono vocis (qui alius eſt docentis, alius blandientis, alius obiurgantis,) faciei lineamentis, geſtibus, aliiſque naturalibus ſignis, quae principalem verborum ſignificationem non parum ſolent immutare, minuere, augere. Sic & figuratus ſermo ſaepiſſime connotat paſſionem eius, qui loquitur, ſimplex autem rem ipſam nude exprimit. *Vſque adeone mori miſerum eſt?* plus notat, quam *non eſt vſque adeo miſerum mori.* Ibi enim connotatur contemtus mortis. Sic & ex eiuſmodi connotatione oritur, quod alia vocabula obſcoena, alia ſecus habeantur, vtut vnam & eandem rem ſignificent, imo licet in re ipſa nulla turpitudo inſit. Cuius rei ratio partim haec videtur, quod quaedam vocabula paulo generalius, quaedam autem diſtinctius & quaſi cum certis circumſtantiis rem aliquam, aut actum exprimant. Igitur qui poſterioris generis vocabulo vtitur, ſimul libidinem ſuam, & delectationem aut adprobationem honeſto homine indignam, circa eandem rem, aut actum prodit. Aliquando etiam

2) Et cum Francos, tum alios populos honoris cauſa Barbaros a populis ſuae ditionis appellari conſueuiſſe, atque ita ſe ipſos appellitauiſſe, praeclaris teſtimoniis confirmat Hadr. VALESIVS L. VI. Rer. Francicar. p. 289. H.

3) Quae, & ſequentia, non laudato AVCTORE ex arte cogitandi P. II. c. 14. mutuatus eſt PVFENDORFIVS.

etiam vocabulis obſcoenitas inde prouenit, quod vel contemtum rei ſimul innuant, vel non vſurpentur, niſi inter viles homines, & aduerſus quos nulla reverentia adhibetur. Vid. quoque CICERO Epiſt. ad famil. IX. 22. CASAVBONVS Comment. ad Perſii Sat. 4. p. m. 342. diſputat, num etiam recte in caſtigatione vitiorum verba obſcoena adhibeantur; quod ſatyricis ſcriptoribus ſolenne eſt. Speciali autem conuentione nituntur illa vocabula, quae peculiarem a communi vſu ſignificationem induerunt, aut quae communis vſus ignorat. Ex quo genere ſunt vocabula artificum, ſeu termini artis, quos rerum multitudo, aut nudum placitum fingere, vel nouo ſignificatu a populari vſu ſecernere ſubegit. Quibus ne quis decipiatur, inter peritos artis conditio negotii, de quo agitur, facile praecauere poteſt. Inter imperitos autem vulgaribus vocabulis eadem erunt circumſcribenda. Quod etiam neceſſum eſt, ſi vel circa eorundem vſum artifices diſcrepent: aut ſi cui noua procudere vocabula, novumque veteribus indere ſenſum certas ob rationes placeat. Add. BACO de Verulamio de Augment. ſcient. L. III. c. 4. princip. Imo poſſunt & ſolent pauci aliqui peculiaria ſibi vocabula, rerumque notas fingere, aut vulgaribus vocabulis diuerſum ſenſum imponere, vt a ſe inuicem, non ab aliis intelligantur. (Quod quouſque liceat, ex ſequentibus adparebit.) Circa quae ſufficit, ſi animi mei ſenſum recte indicent illis, quibuſcum ſuper eorundem vſu peculiariter conuentionem iniuimus. Quod etiam in aliis ſignis, peculiari duntaxat certorum hominum impoſitione determinatis, obtinet. Quo cumprimis teſſerae militares pertinent. Quarum locum quandoque ſilentium ſubire poteſt. Sicut apud POLYAENVM Stratag. L. I. [c. 11. Ed. Maaſuic.] Arcadum dux, cum noctu Spartanos Tegeae opprimeret, militibus hoc ſignum dederat, vt interficerent eos, qui teſſeram requirerent. Arcades igitur non rogabant, Spartiatae vero tanquam noctu ſuos non agnoſcentes, & idcirco quaerentes ſignum, ab Arcadibus interfecti ſunt. Sic apud EVNDEM L. V. [c. 16.] Pammenes contrario modo tubarum lege vſus hoſtes decepit, mandans ſuis militibus, vt cum receptui caneretur, impreſſionem facerent: cum vero ad pugnam vocarentur, recederent.

§. VII. EST PRAETEREA & hoc accurate notandum, etſi conuentione illa generali & ſpeciali adſtringamur, voces & reliqua ſigna, prout conventum & receptum eſt, adhibere: nequaquam tamen eo ipſo nos teneri, vt omnia animi noſtri ſenſa & cogitata quibuſuis pandamus. Quo poſſis accommodare illud APOLLONII Thyan. ap. Philoſtratum in eius vita L. IV. c. 11. *Palamedes literas inuenit non ſcribendi ſolum cauſa, ſed vt etiam cognoſcere quiſque poſſet, quae ſcribenda non eſſent.* Sed ad hoc alia obligatione opus eſt, quae prouenit vel ex peculiari pacto, vel ex communi praecepto legis naturalis, vel denique ex praeſentis negotii natura, cui contrahendo ſermo adhibetur. Sic ſi quem informandum ſuſcepero, ex contractu locati conducti teneor ipſi aperire, quae ad eam artem ſpectant. Sic ſi quem miſero ad explorandum certae rei ſtatum, hic ex pacto tenetur, indicare omnia, quae ſuper ea re ipſi fuerint comperta. Sic ſi cui ſit exhibendum officium humanitatis, quod ſermone

 peragi-

Digitized by Google

peragitur, ad ſenſa animi noſtri verba quoque eſſe conformanda in aperto eſt. Sic ſi cui res geſtas orbis notitiae tradere inſtitutum ſit, etiam ex communi obligatione, qua caeterorum vtilitatem promouere tenemur, haut poterit aliquid tradere, quod ſecus ſe nouit habere. Sicut & illa generalis eſt obligatio animi ſenſa liquidis expromendi ſignis, ne noxa aliis praeter meritum inferatur, ſi ſecus factum fuerit. Sic denique in commerciis hominum, & quibuſuis negotiis, in quibus ex conſenſu ius vel obligatio eſt naſcitura, circa ea, quae ad praeſentem rem ſpectant, ſenſa animi noſtri liquido ſunt exprimenda illis, quibuſcum agitur. Citra hoc enim nulla eſt via iſthaec rite expediendi. Enimvero cum non ſemper contingat, vt ex aliquo horum capitum cogitata mea circa negotia cumprimis particularia alteri ſint ſignificanda; inde manifeſtum eſt, me non teneri omnia quibuſuis indicare, quae ipſe in animo voluo; ſed illa duntaxat, ad quae intelligenda iſti ius habent plenum, aut minus plenum, quod obligationi, quae in me eſt, ex aduerſum reſpondeat: adeoque recte ea tacendo diſſimulare poſſe, quae vt ex me ſciat alter ius non habet *, neque ad id aliqua obligatione ego teneor. AESCHYLVS Coëphoris: *Σιγᾷν θ' ὅπου δεῖ, καὶ λέγειν τὰ καίρια*, *Tacere quando oportet, & dicere opportuna.* Imo vbi alterius ius non laeditur, mea autem vel alterius vtilitas aliter procurari, aut ſalus ſervari nequit, licebit mihi ita adhibere ſigna, vt diuerſam plane animi mei ſententiam, quam quae reuera eſt, exprimant. Cum enim conuentio illa de adhibendis certo modo ſignis reſpiciat ad alias obligationes, quibus explendis ſigna illa inſeruiunt: igitur vbi iſtae ceſſauerint, nulla adparet ratio, quare non alio modo ſigna illa vſurpare queam, ſi nemini iniuriam faciam, & commodiore via mihi, aut aliis proſpicere non poſſim.

§. VIII. EX HISCE igitur fundamentis liquido iudicari poteſt, quid ſit *veritas*, ad quam dicendam homines obligantur; quid item *mendacium*, tantopere omnibus honeſtis deteſtatum; & quod viro obiici in turpiſſimis habetur [1]. SOPHOCLES Trachiniis [2]: [pag. 347. Edit. H. Steph.[*Ὡς ἐλευθέρῳ ψευδεῖ καλεῖσθαι, κὴρ πρέσεστιν οὐ καλή.* *Quid miſerius eſt homini libero, quam vocari mendacem?* Add. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 9. & L. II. c. 18. Scilicet iſta in hoc conſiſtit, vt ſigna, ac inprimis verba, commode animi noſtri ſenſa repraeſentent alteri, cui eadem intelligendi ius, quaeque vt ipſi aperiamus, nobis obligatio perfecta aut imperfecta incumbit; idque eo fine, vt vel idem ex intellecto animi noſtri ſenſu commodum aliquod adipiſcatur, vel ne,

§. VII. *) Veluti, ſi Conſiliarius bellicus ab exploratore interrogaretur, quid in conſilio bellico contra hoſtem decretum eſſet.

§. VIII. 1) THVANVS, locutus de rixa inter Monpenſerium & Niuernum, ſcribit L. LXXII. ad A. 1580. *Verbo mentiendi cum vbique probroſo, tum praecipue apud nos* (Gallos) *vel ii, quibus minor decoris cura, grauiſſime offenduntur.* H.

2) Et Philoctete:

Κομπᾶν δ' ἔτ' αἰσχρὸν σὺν ψεύδεσιν αἰσχρὸν ὄνειδος.
Falſa loqui, fructu nullo, turpiſſima res eſt.

HOMERVS Iliad.

Ἐχθρὸς γάρ μοι κεῖνος ὁμῶς αΐδαο πύλῃσιν
Ὅς χ' ἕτερον μὲν κεύθει ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ βάζει.
Ille mihi inuiſus pariter cum faucibus Orci,
Cuius mens aliud condit, quam lingua profatur.

Conf. Siracid. XX, 26. 27. Inter praecepta Indorum, & quidem apud Siamenſes quartum eſt *non mentiri.* LOVBERIVS de regno Siamenſi Part. III. cap. 21. ab init. Vid. AVCTOR infra L. V. c. 7. §. 8. H. [Locus Homeri ab HERTIO

ne, vbi diuerſum fuerit ſignificatum, damno praeter meritum multetur. Sic vt veritati Logicae, quae in conformitate verborum cum rebus conſiſtit, veritas Ethica, de qua hoc loco agimus, ſuperaddat dicentis intentionem atque obligationem. Vnde qui ex errore aut imprudentia verum dixit, veritatem Ethicam non exercuit, ſed Logicam duntaxat veritatem recitauit. Qui autem praeter obligationem ſuam & ius alterius verum dixit, garriiſſe potius & effutiiſſe, quam veritatem dixiſſe cenſebitur. Ex quo facile colligitur, quid mendacium ſit; ſcilicet vbi ſigna aut verba aliam praeferunt ſententiam animi noſtri, quam quae reuera erat, cum tamen hanc ipſam is, ad quem ſigna illa diriguntur, intelligendi & iudicandi ius haberet, & nobis obligatio incumberet faciendi, vt ille noſtram ſententiam intelligeret. Hoc modo diſtinctius putem intelligi poſſe, cur mihi neceſſum ſit verbis animi mei ſenſa liquido exponere, quam ſi mendacii turpitudinem ſimpliciter ex generali illo ſcito iuris naturalis, *neminem eſſe laedendum*, velimus deriuare; quaſi mendacii vis omnis in eo foret ſita, vt noceat. Nam preſſe loquendo non nocetur alicui, cui non exhibentur, ad quae ius duntaxat imperfectum habet; cuius tamen violatio ad mendacium ſufficit. Sic & parum diſtincte ratio foeditatis in mendacio traditur apud PHILOSTRATVM de Vit. Apolion. Thy. L. II. cum memoraſſet, apud Indos, ſi quis eorum, qui ad philoſophiam ſeſe adplicuiſſet, in mendacio deprehenſus vnquam fuerit, hac multari poena, vt nullo amplius magiſtratu, aut dignitate fungi poſſit; *quia communem hominum ſocietatem mentiendo fraudauerat* [3]. Caeterum vti in omnibus actibus, qui a lege diſcedunt, error, imprudentia, & temeritas a malitia diſtinguitur, ita & proprie mentiri non dicitur, niſi qui dolo malo, & deſtinata ex malitia alteri diuerſa ab animi ſui ſententia profert, eo fine, vt iſti noceat, aut vana ſpe eidem illudat. Vnde qui ab alio deceptus falſa profert, quae ipſe pro veris habet, mendacium dicit, non mentitur. Etſi temeritatis ac ſtoliditatis reprehenſionem non effugiat, qui quaeuis ex propera credulitate arrepta inter alios iterum ſpargit. Ac poteſt imprudens alieni mendacii, aut rei parum compertae propagatio obligationem adferre ad damnum per eam datum reſarciendum [4], praeſertim vbi ea propius ad culpam latam acceſſerit. Vid. TACITVS Ann. L. XVI. c. 1. ſeqq. de Ceſellio Baſſo.

§. IX. GENVINO veritatis & mendacii fundamento reperto, patet, falli eos, qui credunt; mendacium & falſiloquium coincidere [1], & ſemper

TIO hic adductus, infra ab ipſo AVCTORE exhibetur p. 449.

3) Niſi forte haec non eſt ſententia Philoſtrati, quae potius eo redit: Si qua diem aliquis obiiſſet apud Indos, defuncti domum Magiſtratus quidam ingrediebatur, ſciſcitaturus, quam viuendi rationem tenuiſſet defunctus. Qui Magiſtratus ſi mentiretur, aut non ſatis accurate inquiſiſſet, munere ſuo deiectus in perpetuum ab omni onere publico arcebatur, quia vitam defuncti aliam praebuiſſet, & praeſtitiſſet, quam quidem ea reapſe fuerat.

4) PLAVTVS in Trinummo Act. 1. ſcen. 2.

Quod ſi exquiratur vſque ab ſtirpe auctoritas,
Vnde quicquid auditum dicant, niſi id appareat,
Famigeratori res ſit cum damno & malo.
Hoc ita ſi fiat, publico fiat bono.
Pauci ſint faxim, qui ſciant quod neſciunt,
Occluſioremque habeant ſtultiloquentiam.

Quanquam & narrationem contumelioſam propagaſſe ſit iniuria, tametſi quis auctorem habeat. Vt recte ICti noſtri ſtatuunt. H.

§. IX. 1) Heic lucidioris doctrinae cauſa notandum:

per mentiri, qui aliquid dicit a ſententia animi ſui diſcrepans; adeoque qui in ſua natura turpe autumant, aliud dicere quam ſentias. Falſiloquium quippe eſt, ita adhibere verba, vt alius exinde diuerſum ab internis tuis cogitatis ſenſum concipiat. Atqui, ſi alteri nullum eſt ius, vt animi mei ſententiam liquido debeat intelligere, neque alteri noxa aliqua praeter meritum inferatur, nulla adparet ratio, quare, ſi ita mihi expediat, ego iſtis verbis ad alterius potius quam meum arbitrium vti debeam. Inde omne quidem mendacium falſiloquium eſt; ſed non omne falſiloquium mendacii nomine venire poteſt. Et in hunc ſenſum ſi accipiatur illud ARISTOTELIS, *καθ' αὐτὸ τὸ μὲν ψεῦδος φαῦλον καὶ ψεκτὸν*, *per ſe mendacium eſt foedum & vituperabile*, non opus eſt limitatione GROTII, qui L. III. c. 1. §. 9. illud *κατ' αὐτὸ* explicat, *communiter*, ſiue *re ſpectata ſepoſitis circumſtantiis.* Nam falſiloquium, quod propter certas circumſtantias vituperationem effugit, mendacii nomine hautquidquam eſt notandum. Quod autem omne mendacium proprie dictum turpe ſit, manifeſtum eſt. Quo loco & hoc notandum, veriloquium quandoque effectus mendacii poſſe producere. Id quod contingit non ſolum, ſi quis vera dicat tanquam mentiens, ac ſuo ſchemate ac geſtibus, nutibusque, quibus alias ſermo velut animatur, faciat, vt audientes diuerſum ab eo, quod dicitur, credant: quomodo QVINTILIANVS Inſtit. Or. L. I. c. 5. vt ſoloeciſmum, ita & mendacium geſtu fieri poſſe docet, vbi aliud voce, aliud nutu ſeu geſtu demonſtratur: ſed & cumprimis id vſu venit circa illos, qui crebris mendaciis fidem ſuis dictis ademerunt. His vti nemo facile credit, ſi vel maxime velint vera ſerio proferre: ita iidem aliorum diffidentia ad eos decipiendos abuti poſſunt, vt dum iſtos ſemper ſui ſimiles putant, contraria illis, quae proferuntur credendo in fraudem inducantur. Sic quod eſt in fabulis, puer cum ſaepe ruſticis ficto clamore illuſiſſet, tandem vbi vere lupus adeſſet, nequidquam eorum auxilium contra hunc excitauit [a]. Eaque re in vicem ſtrategematis vſus eſt Ageſilaus. Cum enim non ſit imperatorium, aperte denunciare quid propoſueris, adeoque hoſtes non ſoleant credere, quae nimis ſecure pronunciantur; ea ratione aſtute impoſuit iſte Satrapae Perſico, vt copias ſuas in diverſam regionem adduceret, quam quo Ageſilaus iturum ſe ſparſerat. XENOPHON. Rer. Graec. [L. III. c. 4. §. 20. 21. Edit. Oxon. p. 292. Edit. H. Steph.] & Cornel. NEPOS in Ageſil. c. 3. Huc etiam pertinet aſtutia veteratoris apud TERENTIVM Heauton. Act. 4. ſc. 3. Enimuero vti nemo vituperare audebit grauitatem Epaminondae alicuius, qui ne ioco quidem mentiri ſuſtinebat: ita ſimplex valde eſt credere, piaculo ſemper obſtringi, qui citra alicuius iniuriam, & in vtilitatem ſui & aliorum profert verba ab animi ſui ſenten-

tandum: Omiſſionem ſignorum, quibus aliquid ſignificatur, ſi quidem ea in verbis conſiſtant, *reticentiam*, in rebus *diſſimulationem*: vſum vero, ſi rei, quae notatur, conueniat, *veritatem*; ſi non conueniat, in rebus *ſimulationem*, (quam Graeci *εἰρωνείαν* appellare interdum ſolent. Vid. GATAKERVS ad Antonin. L. II. §. 18.) in verbis *falſiloquium* vel *mendacium* vocari. De his praecepta ad quatuor regulas reuocari poſſunt. Quarum *Prima*: Reticentia eſt permiſſa. §. 7. *Secunda*: Diſſimulatio non ſemper eſt illicita §. 9. & L. V. c. 3. §. 4. *Tertia*: Nec ſimulatio, maxime in rebus, quae ſignificationem ab impoſitione non habent. §. 9. & 12. *Quarta*: Veritas dicenda, & mendacio abſtinendum, ſed non ſemper falſiloquio. §. 9. 10. 11. Diſſentit hae in parte Auguſtinus, cuius vt & Ziegleri argumenta refutauit HVBERVS L. II. de Iure ciuitat. ſect. 6. c. 2. §. 16. & ſequ. H.

a) Add.

Digitized by Google

ſententia diſcrepantia. Inde optandum quidem foret cum CICERONE [3] Offic. III. [c. 15.] *vt ex vita humana ſublata ſit omnis ſimulatio & diſſimulatio* [4], adeoque eo eſſe ingenio omnes homines, vt aliorum bonis nemo inuideret, aut inſidias tenderet, neue aliorum ſimplicitate ad fraudem illis intentandam abuteretur, aut ſanae rationi obniteretur. Qualem Achilles ſe fert apud HOMERVM Iliad. I. [verſ. 312. 313.] Ἐχθρὸς γάρ μοι κεῖνος ὁμῶς Ἀΐδαο πύλῃσιν, Ὅς χ' ἕτερον μὲν κεύθει ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ βάζει. *Exoſus mihi iſte tanquam portae inferorum, qui aliud quidem occultat in mente, aliud autem loquitur.* Sed cum prauos apud homines in fraudem pateat, qui omnia ſua aperte prae ſe fert, & plurimi inanibus, quam ſolidis artibus duci gaudeant; igitur non prius innoxias ſimulandi & diſſimulandi artes ex humana ſocietate proſcribemus, quam omnis malitia aut vecordia hominum fuerit in probitatem & ſapientiam mutata. PINDARVS Nem. Od. 5. [verſ. 30. & ſeqq.] Οὔτοι ἅπασα κερδίων φαίνοισα πρόσωπον ἀλάθει' ἀτρεκής. καὶ τὸ σιγᾶν, πολλάκις ἐστὶ σοφώτατον ἀνθρώπων νοῆσαι. *Non omnis veritas exacta patefaciens faciem, vtilis eſt: ſed ſcire tacere, eſt ſaepe ſapientiſſimum inter homines.* Ac inane eſt iſtud votum Theſei apud EVRIPIDEM Hippol. Coron. v. 925. ſeqq. Etſi certum ſit, ſi quis artibus ſimulandi & diſſimulandi vlterius vtatur, quam ad ſui defenſionem opus eſt, eum ſibi ipſi omnem detrahere fidem, ac ſe reddere inidoneum, quicum bona fide agi poſſit; cum eiusmodi hominis dicta & facta non poſſint non eſſe ſuſpecta. Argumenta, quibus probare aliqui volunt, omne falſiloquium in ſe turpe eſſe, inualida ſunt. Dicunt, falſiloquum ſuam ipſius linguam, nobiliſſimum inſtrumentum, tali abuſu foedare; ac ſibi ipſi fidem demere, non ſine plurimorum officiorum, quae alias inter homines poterant exerceri, remora. Quippe cum inter alia hoc quoque mendax lucretur, vt ſi maxime verum dicat, ipſi non credatur. Sed haec de mendacio proprie dicto vera ſunt, non de tali falſiloquio, quod prudentia ſaepe adhiberi ſuadet. Addunt, mendacium arguere hominem animo humili & abiecto. Qui enim ſolidis artibus & veritate niti poteſt, cur ad iſta furta confugiat? Enimuero fraude carentia & neceſſaria falſiloquia non ſemper ex animi abiectione proficiſcuntur; & ſolidae artes ſaepe non niſi obliquis modis prauos inter homines ſeruari queunt. Aliis hoc argumentum placet, quod oratio ſit interpres mentis; cui fini cum repugnet falſiloquium, recte quoque idem ordini naturae repugnare cenſeri: ac turbari harmoniam inter facultates hominis, ſi a mente diſcrepet oratio. Verum facile admittimus interpretem eſſe mentis orationem, ſed ita ne plura effutiat, quam a mente ſit iniunctum; penes quam iudicium eſt, quid proferri expediat & neceſſum ſit quidnam ſileri [5].

§. X.

2) Add. HORATIVS Epiſt. L. I. 17. v. 55. & ſeqq. vſque ad finem epiſtolae.

3) Cuius etiam eſt de amicitia: *Omnium rerum ſimulatio vitioſa eſt: tollit enim iudicium veri.* H.

4) Loquitur Cicero de ſimulatione & diſſimulatione fraudulenta, non de ſimulatione & diſſimulatione quauis: etſi de hac ante NOSTRVM Ciceronem iam acceperit GROTIVS §. 7. c. 1. L. III. de I. B. & P. Vide NOODT de forma emendandi doli mali, c. 11.

5) Veritatem igitur in duplici caſu dici iubet AVCTOR (1) ſi is, qui de ea quaerat, quaerendi Ius habeat, qua ratione Magiſtratui ius eſt interrogandi teſtem, patri filium. (2) Si mendacium vergat in alicuius detrimentum.

§. X. Porro ivs illud, quod per mendacium violari diximus, quale ſit, & vnde hominibus ſit quaeſitum, inter omnes non conuenit. Aliqui putant, quia tam Deo, quam hominibus naturaliter competit facultas intelligendi res veras, quae per falſiloquium impediatur; igitur eo ipſo competere quoque illis ius exigendi ab aliis, vt ita per verba res exprimant, quo, prout ſunt, intelligi queant. Enimuero circa Deum quidem res plana eſt. Nam aduerſus ipſum quocunque falſiloquio vti non ſolum extreme irreuerens foret, quaſi nuda apud eum veritas aeque non ſit efficax, quam ficti colores; ſed etiam ſtultiſſimum, quippe cui ad cognitionem veritatis noſtro ſermone opus non eſt. Vnde non impius ſolum, ſed & vecors erat Cainus, de fratricidio Deum celare aggrediens, & quidem ſententia tam contumaci & inficeta. Et huc proprie quadrat illud Sophoclis Antigone: [pag. 234. init. Ed. H. Stephani] Μισῶ γε μέντοι χὤταν ἐν κακοῖσί τις ἁλοὺς, ἔπειτα τοῦτο καλλύνειν θέλῃ; *odi, quando aliquis in malis deprehenſus, ea vult excuſare.* De caetero autem non ſequitur; hic naturaliter poteſt aliquid intelligere, igitur & ipſi ius eſt idem intelligendi; neque ex facultate phyſica ſtatim inferenda moralis. Quod autem aliqui heic addunt; etiam illum, qui falſa audit, intelligere; igitur per falſiloquium non tolli ius intelligendi; id ad rem nihil facit. Intelligit enim ille non rem veram, quam volebat, ſed eius loco inane figmentum. Alii autem ius illud, quod per mendacium violatur, non a natura, ſed ex facto hominum arceſſunt, & quidem ex tacito aliquo pacto. Cum enim inſtituto hominum ſermo, aliaeque ſimiles notae ſint introductae, ſtatim quoque homines mutua ſe obligatione adſtrinxiſſe, vt iisdem ita vterentur, quo exinde poſſent iudicare de ſenſu eius, quicum colloquuntur. Citra talem enim obligationem, & ſi cuiuis liceret verba adhibere pro ſuo arbitrio, & vt alteri de alterius ſententia conſtare non poſſet, inane fuiſſet illud notarum inuentum. Quae eſt ſententia Grotii d. l. §. 11. De qua iſthoc monendum, quod non ſatis heic diſtinguatur inter obligationem, quae eſt circa apte adhibenda ſigna, vt ex illis ſenſa animi ab altero poſſint intelligi; & inter illam obligationem, quae eſt ad ſenſa animi ſui alteri per ſigna iſta indicandum. Quae ſane duo diſtincta ſunt, & ex diuerſo principio promanant. Nam cum vocabula ex impoſitione ſignificent, vtique conuentio aliqua inter homines eadem lingua vtentes interceſſiſſe intelligitur [t], vt in communi vſu certas res certis vocabulis indicarent.

Quod ferri poteſt, ſi mente praeſcindatur corruptio generis humani, qua, quoties concurrit conſideratio damni noſtri cum conſideratione detrimenti alieni, mendacium plerique pro falſiloquio habent. Vnde in regula infantibus inprimis, & imperitis merito interdicitur omnis diſſimulatio veritatis, non admiſſo diſcrimine inter mendacium & falſiloquium, etſi nihil adeſſe videatur, quod impediat, quo minus falſiloquium per exceptionem licitum credamus, ſi (t) noſtra ſalus periclitetur, quo loco Athanaſius conſtitutus erat, cuius exemplum ab Auctore adducitur pag. 451. l. n. antep. Quod iam Lvcianvs vidit in Philopſeude, ſiue Incredulo, Tom. II. p. 326. Edit. Amſt. Οὐδὲ περὶ τούτων ἠρόμην, ὁπόσοι τῆς χρείας ἕνεκα ψεύδονται. συγγνώμης τοιγαροῦν οὗτοί γε, μᾶλλον καὶ ἐπαίνου τινὲς αὐτῶν ἄξιοι, ὁπόσοι ἢ πολεμίους ἐξηπάτησαν, ἢ ἐπὶ σωτηρίᾳ τῷ τοιούτῳ φαρμάκῳ ἐχρήσαντο ἐν τοῖς δεινοῖς, οἷα πολλὰ καὶ Ὀδυσσεὺς ἐποίει, τήν τε αὑτοῦ ψυχὴν ἀρνύμενος, καὶ τὸν νόστον τῶν ἑταίρων. ἀλλὰ περὶ ἐκείνων, ὦ ἄριστε, φημί, οἳ αὐτὸ ἄνευ τῆς χρείας τὸ ψεῦδος πρὸ πολλοῦ τῆς ἀληθείας τίθενται, ἡδόμενοι τῷ πράγματι, καὶ ἐνδιατρίβοντες ἐπ' οὐδεμιᾷ προφάσει ἀναγκαίᾳ. Neque enim de his rogabam, qui, quum vſus poſtulat, mentiuntur. Venia nimirum hi, imo laude plerique eorum ſunt digni, quicunque vel hoſtes fefellerunt, vel ad ſalutem tali pharmaco in periculis vſi ſunt: qualia multa Vlyſſes etiam fecit

dicarent. At vero vt actu ipſo ea ſigna aduerſus alterum adhibeam, ſeu vt animi mei ſenſa ſuper certa re alicui pandam, ea obligatio oritur vel ex generali aliquo praecepto legis naturalis [1], vel ex peculiari pacto; vti ſupra fuit explicatum. Patet hinc, quid iudicandum ſit de eo, quod quidam negant, mendacii naturam ex pacti cuiusdam violatione eſſe arceſſendam; quod quaecunque non natura, ſed pactis hominum, maxime tacitis conſtant, ex vtilitate, eaque ſingulari & oriunda ſint, & aeſtimanda. *In eo autem, vt quaeuis alterius dicta intelligas, quid tantum compendii ſit non reperiri. E contrario plurimum referre, vt integram quis habeat libertatem ſilentio, aut idoneis coloribus tegendi, quae ſine alterius damno, noſtra autem cum vtilitate ſecreta manent.* Confunduntur quippe, quae accurate erant diſtinguenda. Vt enim quis omnium cogitata, aut vt alii omnes ipſius intelligant, in eo nulla verſatur vtilitas, nec ſermone introducto ad id ſeſe homines mutuo obligarunt. Sed quouſque quis teneatur ſua ſenſa alteri indicare, & alter eadem intelligendi habeat ius, ſatis iam expoſitum eſt. At vero poſita iam obligatione ſenſa animi alteri communicandi, pactum, linguas introductas comitans, ſeſe exſerit de ita adhibendis vocabulis, vt ſententia animi noſtri ab altero poſſit intelligi. In quo ſane tantum eſt compendii, vt ſine eo nullus ſermonis foret vſus.

§. XI. His praemiſſis facile licebit iudicare, quo iure vulgo quaedam a mendacii nota eximantur, vbi ſimpliciter, quod res eſt, dictum non fuit. Ac initio aliqui diſtinguunt inter falſum dicere, & partem veri non dicere, ſeu diſſimulare; vt illud illicitum, hoc vero ſaepe vitio carere dicant. Vbi ſciendum, etſi non dicere, ſeu tacere, mendacium proprie loquendo vocari nequeat, vbi nullum praeſertim ſignum ſermoni aequipollens fuerit adhibitum: ex alia tamen cauſa ſilentium in crimen cadere poſſe [1]; puta, ſi per eam impediatur bonum, quod quis procurare, aut concilietur malum, quod auerruncare tenebatur. Silivs Italicus L. XVI. [verſ. 610.] *Animumque nefas ſcelerare ſilendo.* Sic qui in ſpecula conſtitutus eſt ad indicandum hoſtium aduentum, male multabitur, ſi tacuerit. Imo *mendacium* non minus maledicentiam vocat Polybivs [2] L. XII. c. 7. ſi quis hiſtoriam ſcribere profeſſus, quae geſta ſunt non commemoret [3]. Quod tamen alteri indicare non tenebar, ſiquidem totum reticere tuto nequeam, recte parte duntaxat eiusdem

 narrata

fecit, vt & vitam ſuam & ſociorum reditum redimeret. Sed de illis, vir optime, dico, qui nulla neceſſitate veritati mendacium anteponunt, ipſa re delectati, in eoque ſine vllo obtentu idoneo verſantur." (2) Si, enunciata veritate, manifeſte periclitetur ſalus alterius innocentis, quae erat ſpecies obſtetricum Aegyptiacarum, apud Pharaonem falſa loquentium, Exodi I, 20. 21. quibus ibi benefeciſſe dicitur Deus. Simile eſt exemplum eius, qui pro eo, cuius vitam furioſus ſtricto gladio oppetit, falſiloquium dicit.

§. X. 1) Adeſt vtique conſenſus, ſed qui non ſit *obligatorius*; conſentiebat ſcilicet vnuſquiſque in eundem quidem verborum ſignificatum, quo iis ab aliis animi ſui ſenſa exprimi audiiſſet: neque tamen quidquam impediebat, quo minus alium, pro lubitu, iisdem verbis ſignificatum tribueret. Vid. ad §. V. not. 2. 3.

2) Puta ſocialitatis. Plane vti dominium ortum eſt ex licentia, res, quae nullius ſunt, occupandi; haec vero licentia vt effectum iuris haberet, opus fuit principio ſocialitatis. H.

§. XI. 1) Vid. & ſupra L. I. c. 5. §. 14. H.

2) Ἀγνοῶν ὅτι τὸ ψεῦδος οὐχ ἧττόν ἐστι περὶ τοὺς ἐν τὰ γεγονότα γράφοντας ἐν ταῖς ἱστορίαις, Vid. Clericvs Parrhaſ. T. I. p. 160.

3) Vid. Praschivs de Caritate patriae. H.

Digitized by Google

narrata defungi potero. Quo adplicant exemplum *Ieremiae* XXXVIII. vbi propheta a rege interrogatus de obſidionis euentu, apud proceres regis ipſius iuſſu hoc prudenter diſſimulat, aliam interim cauſam, nec falſam, colloquii adferens. Hic enim partem duntaxat veri dixit, cum vt totum illis ſignificaret, hautquidquam teneretur. Item illud Athanaſii, qui interrogantibus ad ſe capiendum miſſis reſpondebat; modo hac tranſiiſſe Athanaſium, diſſimulans, eundem etiam retro nauem conuertiſſe. Nam ſeipſum prodere non tenebatur. Circa exemplum Abrahami *Geneſ.* XX, 12. [4] quidam dubitant, num prudenter fecerit vir ſanctiſſimus, dum Saram ſororem ſuam vocat, de matrimonio diſſimulans. Norat quippe formam irritando aliorum amori idoneam, & facilius ſolicitari ſolutas, quam maritatas. Nec iniuſtam videri Abimeleci expoſtulationem; ac inhumanam eſſe praeſumtionem, in aliqua ciuitate nullum eſſe pietatis & iuſtitiae reſpectum, antequam eius documentum extiterit. Etſi alii hoc eo nomine excuſatum eant, quod *ſpes vitae plerumque magnos animos infringat*, & ad declinandam mortem vix quidquam turpe habeatur. Sed hoc quidem in medio relinquimus.

§. XII. Distingvit quoque Grotivs d. l. §. 8. inter ſigna illa, quae ſunt reperta ad ſignificandum *μετὰ συνθήκης*, ſeu cum mutua obligatione, & inter res alias, circa quas eiuſmodi conuentio non interceſſit. (Nam ſi circa rem quampiam pactum interceſſit, ea non niſi vniformiter licet vti.) Putatque rebus hiſce vti licere, etiamſi praeuideamus fore, vt alter inde falſam concipiat opinionem; modo nullum aliud ſequatur nocumentum, aut vbi nocumentum ipſum ſepoſita doli conſideratione licitum eſt, & vbi aperte alteri nocuiſſe licebat. Quod facile admittimus. Cum enim nulla adſit conuentio generalis, aut peculiaris, vt iſtam rem hoc, & non alio modo adhiberi neceſſum ſit, eo fine, vt alter inde animi mei ſententiam colligere queat; igitur circa eandem vſurpandam plena nobis intelligitur eſſe libertas relicta, modo nemini nocumentum aliquod iniuria inferatur. Quod enim alter falſam opinionem concepit, ſibi imputet; quippe qui in alienis negotiis arbitrandis plus iuſto fuit curioſus. Neque, ſi iure meo vtar, ſemper teneor euitare, ne alter in falſam opinionem, caetera innoxiam, incidat, verbi gratia: ſi quis per noctem in cubiculo ſuo lampadem alat, diſcutiendis terroribus nocturnis, aut vt ſemper lumen in promtu ſit; non tenetur eam extinguere, ſi vel maxime

4) Vid. Io. Clericvs ad h. l.

§. XII. *) Bene ibi Grotivs in Annotat. *Facta naturaliter nullam habent ſignificationem, niſi eam, quam quiſque velit: nam ex inſtituta ſignificationem non habent, niſi ea facta, quae lege diuina aut humana, ſub qua etiam pacta comprehendo, ad certam ſignificationem reſtringuntur, ac proinde alio ſignificatu vſurpari haut poſſunt. Caetera omnia libera ſunt a certae ſignificationis vinculo, etiamſi plerumque ſoleant ad hanc vel illam rem ſignificandam vſurpari. Exempli cauſa: Fuga ſolet quidem plerumque vt pauoris indicium accipi; attamen etiam non pauenti fugere licet. Circumciſio ſolet accipi, vt nota ſe obligandi Iudaicis ritibus: aliter tamen eam vſurpauit & recte Paulus, cum Timotheum voluit circumcidi. Ita progredi paſſus aliquot (quod hic fecit Chriſtus) corpuſque in greſſum componere, quanquam itineris vlterioris propoſitum ſignificare ſoleat, licite tamen vſurpatur etiam extra tale propoſitum, quia actus talis eſt, ad quem vnusquiſque naturaliter ius habet, neque alia lege ad illam ſignificationem eſt adſtrictus. Dicat hic aliquis, ſi non ex parte materiae, certe ex parte formae, id eſt, intentionis, eſſe vitium: hoc enim agi, vt qui id videt, decipiatur opinando. Id vero negandum arbitror. Nam quod*

xime vicinus credat, ob lucubrationes id fieri. Circa exemplum *Lucae* XXIV, 28. res plana eſt *. Nam talem geſtum prae ſe ferre in cuiuſuis eſt arbitrio; & nihil frequentius in vita communi, quam diceſſum ſimulare, vt conſtet, gratine ſimus futuri hoſpites, an minus. Nam ni enixe rogemur, ſerio nobis eſt propoſitum abire. Exemplum *Actor.* XVI, 3. altioris videtur indaginis. Quin autem hoſtis, cui aperte vtique licebat nocere, adhibitis ſimulationibus circa fugam, vſum veſtium, inſignium, velorum, armorum, circumueniri recte poſſit, itidem dubium non habet.

§. XIII. Idem dicto loco mendacii notam non ſemper contrahi exiſtimat, ſi vtamur voce aut locutione ambigua, cui plures vno ſint ſignificatus, vel ex vſu vulgi, vel ex artis conſuetudine, vel ex aliqua figura aut ſchemate non inuſitato; modo animi noſtri conceptus congruat vni iſtarum ſignificationum; etiamſi putetur is, qui audit, in aliam partem accepturus. Enimuero recte ſubiungitur, non poſſe temere probari talem locutionem, niſi pertineat ad erudiendum eum, qui curae noſtrae fuerat traditus, aut ad euitandam iniquam interrogationem, (vid. Seneca Troad. v. 597. ſeqq.) aut vt noſtrum aliquod commodum quaeramus ſine damno alterius. *1 Samuel.* XXVII, 10. De caetero enim, ſi tu tenebaris ſententiam animi tui liquido mihi exponere, nihil intereſt, vtrum ſimplici me mendacio, an per ambiguum ſermonem decipiar. Praeſertim cum ambiguus ſermo, ſiquidem propoſito tuo debet inſeruire, ita ſit conformandus, vt popularem magis ſenſum ego arripiam, abſtruſior & minus frequens tuis cogitatis reſpondeat. Alias ſi vterque ſignificatus aeque eſt dominans, nemo facile erit tam ſupinae negligentiae, quin interroget, in quam partem dictum illud accipi velis. Id autem omni vitio caret, ambigue aut obſcure loqui ad eum, quem informare, aut cuius profectus explorare vis; ſi hic finis magis iſthoc modo, quam per apertum ſermonem queat obtineri. Quo ſpectat exemplum Ioan. VI, 5. Sic & cui ſenſa animi mei omnino indicare non tenebar, vbi ſilentio defungi non licet, nihil prohibet, quo minus falſam opinionem pro ſimplici ignorantia propinem, ſi praeter errorem illum nullum aliud conſequitur damnum, quo ipſe indignus eſt. Sic nemo reprehenderit Athanaſium, ex quo cum quaereret, qui ad ipſum perſequendum miſſus erat, quantum inde abeſſet Athanaſius; hic reſpondet; eum non longe abeſſe; ap. Theodoret. Hiſt. Eccleſ. L. III. c. 8. Adparet autem ex hiſce *, caute acci-

quod hic intenditur a Chriſto; eſt maior vtilitas ſpectantium: neque talis opinatio ex tali actu ſpectato ineuitabiliter ſequebatur: poterant enim opinari & aliud quippiam. Ponamus ſane ſciſſe eum aliter, quam res habebat, opinaturos, nec impediſſe: nihil in eo vitii eſt, ſi quis ſciat, nec impediat, quae impedire non tenebatur. Hic autem Chriſtus non tenebatur hoc impedire, quia id impedire illorum non intererat, imo potius intererat non impediri. H.

§ XIII. *) Grotius ipſe in Annot. ad Lucam XXIV, 28. etſi concedat verba ita vſurpanda, quando ſciuntur aut putantur intelligenda, tamen id perpetuum eſſe negat. *Etenim*, inquit, *& Chriſtus ipſe quaedam videtur dixiſſe Apoſtolis, quae cum veritatem haberent figuratam, ab illis tamen ſecundum verborum proprietatem intelligebantur, vt de ſeſſione in duodecim ſedibus, aliaque eiuſmodi. Nam ſi actum externum ſpectes, non erant adſtricta ad illam propriam ſignificationem: ſi actum internum, non erat ea intentio, vt deciperentur Apoſtoli: cum in illo ſenſu vero, ſed Apoſtolis ad id tempus occulto, plus eſſet, quam in eo, quod ipſi opinabantur. Vbi vero ſermo eam, quae veritati congruam ſignificationem ex ſoni iudicii aeſtima-*

accipiendum illud Grotii dicto loco, quando ad communem mendacii notionem requiri ait, vt quod dicitur, ſcribitur, notatur, innuitur, intelligi aliter *nequeat*, quam in eum ſenſum, qui a mente proferentis diſcrepat. Nam vbi quis liquido ſententiam ſuam tenetur exprimere, ſermo ita eſt formandus, vt quem ſenſum praeſens negotium, aut dictionis vſus popularis inſinuat, idem quoque cogitatis tuis congruat. Neque alter ſtatim iubendus eſt, ſuum errorem aut damnum ſibi ipſi imputare, quod non omnes minus frequentatos, & a praeſenti re alienos, ac contortos dictionum ſenſus excuſſerit, aut quod diuinus non fuerit. Isocrates Panathenaico: [pag. 486. Edit. Pariſ. 1621.] Ambiguis dictis vti, *Περὶ μὲν συμβολαίων καὶ πλεονεξίας ἀγωνιζόμενον, αἰσχρὸν καὶ πονηρίας ὀυ μικρὸν σημεῖον, ſi de contractibus, & emolumentis in foro litiges, turpe eſt, & magnum ſignum improbitatis.*

§. XIV. Longe magis autem deteſtandae ſunt reſeruationes illae mentales *, quas aliqui foedo plane artificio excogitarunt, in contrarium torquendo apertorum verborum ſenſui, etiam circa illas res, vbi verum dicendi obligatio erat, & quae iuramento confirmantur aſſertiones. Per quas hoc quidem efficitur, vt extrinſecus affirmare quis videatur, quod in animo ſuo negare inſtituit, & vice verſa. Quo ipſo omnis ſermonis vſus corrumpitur, vt nemo amplius certus eſſe poſſit, in quam partem alterius verba debeat accipere. Quanquam & abſurdum plane ſit iſthoc inuentum. Cum enim inſtitutus ſit ſermo, vt quod in animo habemus efferatur; cogitationum autem noſtrarum, quamdiu non proferuntur, in vita humana nullus ſit effectus: quomodo igitur tacita illa, & a communi vſu abhorrens reſeruatio mentalis poſſit tollere effectum illum, quem prolata verba alias producere ſunt apta? Id equidem frequens, vt ſermoni generali ex ſubſtrata materia, aliiſue circumſtantiis accedat quandoque tacita conditio aut reſtrictio, per quam ſermo praeſenti negotio dextre aptatur, atque ab inconuenientia liberatur. Verum quid hoc vel rationis vel ſubtilitatis habet, ſi interrogatus an fecerim, iurem, non feci, nempe *aliud quidpiam*, aut *alio die*? Aut ſi petenti pecuniam dicam, non habeo, ſcil. *quam tibi dem*. Aut promitto me tibi daturum ſcil. *dicis cauſa*? Stultum autem eſt, quod eiuſmodi hominem a mendacii & periurii crimine volunt eximere ideo, quia is *tantum non dicit vnam veritatem determinatam, quam audientes concipiunt, ac verba illa ſignificare, ſed aliam veritatem diſparatam*. Quaſi vero interrogationi meae ſatis fiat, ſi quamuis veritatem diſparatam, & quae ad praeſens negotium nihil facit, audiam; aut quaſi adpoſite quaeſtioni meae ſatisfecerit, qui mihi de cepis percontanti, de alliis reſponderit. Sicut & illud non

aeſtimatione non recipit, etiamſi recta ſit intentio, vitio eum non carere, pars Chriſtianorum veterum longe maxima conſentit: nimirum quia ſi talis ſermo admittatur, magna ex parte tollitur vinculum illud, quod homines hominibus ſociat. Neque enim fruſtra Dei dono ſingulari ſolis hominibus tributum eſt, inter ſe colloqui. Et ad intentionem quod attinet, ea non poteſt rectum efficere actum, qui velut agnatam ſibi habeat prauitatem. H.

§. XIV. *) Qualis illa Arii apud Socratem L. I. H. E. c. 38. *Sentio, ſicut ſcripſi:* ſcilicet in charta ſub ala. Pro earum defenſione fruſtra a quibusdam adferuntur dicta Chriſti apud Marcum XIII, 32. & Ioannem VII, 8. H.

§. XV. 1) Quibus infantibus quum ſimiles ſint alii imperiti, ipſis quoque, talibus conuenientis, quae

Digitized by Google

non minus abſurdum eſt, quod dicunt; ex oratione aperte prolata, & reſeruatione mentali vnam confici integram orationem, in qua tota coniunctim accepta nulla ſit falſitas, verbi gratia, ſi quis dicat, non ſum ſacerdos, hoc in mente reſeruato, *vt tibi dicam:* tota haec oratio, ſi integre ſumatur, erit vera; *non ſum ſacerdos, vt tibi dicam.* Enimuero vti oratio propter alios inventa eſt, non vti ſibi quisque loqueretur: ita eiusdem veritas & falſitas ex iis aeſtimatur, quae aperte ad alios proferuntur. Add. Lud. MONTALTIVS Epiſt. prouinc. 9.

§. XV. NON COMMITTI mendacii culpam, etiamſi aliquid dicatur, quod falſam habeat ſignificationem infanti, aut amenti, communiter ſtatuitur; adeoque permiſſum creditur [1]. *Vt puerorum aetas improuida ludificetur.* LVCRETIVS L. I. [v. 935. & ſeqq.] THEOCRITVS Idyl. 15. [v. 40.] Οὐκ ἀξῶ τὸ τέκνον. μορμὼ, δάκνει ἵππος. Ratio adfertur Grotio d. l. §. 12. *quia cum illis non ſit iudicii libertas, non poteſt eis circa illam libertatem iniuria fieri.* Quae ratio mihi non plane ſufficit. Nam vt de infantibus potiſſimum dicam, manifeſtum eſt equidem, hactenus illis deeſſe facultatem iudicandi, quod quae iisdem narrantur, aut alio modo repraeſentantur, ſimpliciter & incaute arripiant, nec per ratiocinia verum a falſo diſcernere norint. Quia tamen, qua ſunt homines, id iuris habent, vt ne ab aliis laedantur; vtque humanitatis officia recipiant, & peculiariter a parentibus atque educatoribus potiſſimum bonis ſententiis imbuantur; (Add. Matth. XVIII, 10.) & vero vtique tenent facultatem adprehendendi ſaltem res faciles: omnino cenſendum eſt, illos eodem cum adultis iure hactenus frui, vt quae indicari ipſis debent, ita proponantur, quo intelligi ab iisdem poſſint. Verum quia ob rationis imbecillitatem & affectuum impetum nudam veritatem fere adſpernantur; ideo per fabulas doceri, aut fictis terriculamentis coërceri eos expedit [2], quousque citra inania rerum ſoliditatem capere, & aeſtimare norint. Inde non vt ludibrio habeantur, aut noxa afficiantur, aduerſus illos figmenta adhibemus, ſed quia ratione magis ſeria doceri commode nequeunt. Hinc adpoſite LVCRETIVS dicto loco [v. 935. & ſeqq.]

Pueris abſinthia tetra medentes,
Cum dare conantur, prius oras pocula circum,
Contingunt mellis dulcis flauique liquore,
Vt puerorum aetas improuida ludificetur
Labrorum tenus; interea perpotet amarum
Abſinthii laticem, deceptaque non capiatur.
Sed potius tali facto recreata valeſcat.

STRA-

quae falſam habeant ſignificationem, prodeſſe licet. Sic in Nouo Teſtamento complura loca legis veteris eo ſenſu adplicantur, quo ea Iudaei vulgo accipiebant, etſi is verbis authenticis minime reſponderet. Similiter plura ibi argumenta *ad hominem* praeſto ſunt: tali ſenſu, aliaue opinione Iudaeorum communi fulta, quamuis falſa, quamuis incerta. Vid. Io. CLERICVS in notis Latinis ad Nouum Teſtam. praecipue ad Epiſt. ad Galatas & Parrhaſian. P. I. pag. 82. 83. 84. I. Editionis.

2) Hactenus admitti poteſt quod ait DONATVS in Eunucho: *Falſum eſt, quo tegitur id, quod factum eſt: Vanum, quod fieri non poteſt: fictum, quod non eſt factum, & fieri potuit. Falſum loqui culpae eſt; fictum, virtutis: falſis decipimur; fictis delectamur.* H.

STRABO L. I. [1] [pag. 19. Ed. Pariſ. 35. 36. Ed. Amſtel.] *Non modo Poëtae, ſed etiam ciuitates longe prius fabulas delegerunt, nec non ipſi legum latores publicae vtilitatis gratia, cum ratiocinantis animantis intuerentur ingenium. Homo enim cognitionis auiditate ducitur. Huius autem via prima fabularum ſtudium eſt. Hinc pueri audire incipiunt, & ad communicanda ſtudia vltro proficiunt. Cauſa eſt, quia nouum quoddam eſt ſtudium fabulatio, quae non res conſiſtentes, ſed alia quaedam exponit. Dulcis quidem eſt nouitas, & quod nemini prius eſt cognitum: hoc autem ipſum eſt, quod oblectationis auiditatem ingenerat. Cum autem admiratio adſit, & monſtra, intenditur oblectatio, quae diſcendi illecebra eſt. Ab ipſo igitur primordio hoc pacto ineſcandi ſunt: aetate vero prouectiore ad rerum diſciplinam perducendi, corroborata iam cogitatione, cum adulationis amplius nequaquam indigeant.* Peculiariter autem commendationem Fabularum Aeſopi vide apud PHILOSTRATVM de Vita Apollonii L. V. [c. 5. Ed. Morelli c. 14. Ed. Lipſ. Olear.] Sed & amentes, qua rationem non capiunt, recte figmentis deliniuntur.

§. XVI. QVIN IN vniuerſum omnes, apud quos bonum, quem intendimus, finem ſimplici ſermone aſſequi non valemus, citra mendacii culpam figmentis in errorem, verum ipſis ſalutarem, poſſunt deduci. Neque neceſſum eſt, eius licentiae rationem inde arceſſere, quod praeſumatur, alterum libertatis ſuae in iudicando laeſionem non aegre laturum, imo gratias habiturum eo nomine ob commodum, quod inde aſſequitur. Volenti autem iniuriam non fieri. Nam habebat quidem iſte ius, vt noſtro ſermone aliquod ipſi commodum conciliaretur, aut malum depelleretur; verum non eo modo, vt contrarium effectum iſte ſermo produceret. Id quod factum fuiſſet; ſi rem ſimpliciter prout erat, citra colorem intellexiſſet. Inde in tali caſu non minus ad ingenium & conditionem audientis attemperandus eſt ſermo, quam Medico pharmacum ad vires & complexionem aegroti. Cum igitur nemo dici poſſit ius habuiſſe, vt ſermonem tali forma conceptum audiret, quo ipſi perniciofius erat futurus; non recte quoque dicitur, ius aliquod heic eſſe remiſſum. Cumque ex aduerſo alter teneretur ad id officii mediante ſermone alteri exhibendum ex lege humanitatis, vel etiam arctiore ex obligatione; in aperto eſt, non poſſe ipſum eſſe obligatum ſermonem eo modo adhibere, quo fine

1) Καὶ πρῶτον, ὅτι τοὺς μύθους ἀνεδέξαντο οὐχ οἱ ποιηταὶ μόνον, ἀλλὰ καὶ αἱ πόλεις πολὺ πρότερον, καὶ οἱ νομοθέται, τοῦ χρησίμου χάριν, βλέψαντες εἰς τὸ φυσικὸν πάθος τοῦ λογικοῦ ζώου. Φιλειδήμων γὰρ ὁ ἄνθρωπος· προοίμιον δὲ τούτου τὸ φιλόμυθον. ἐντεῦθεν ἂν ἄρχεται τὰ παιδία ἀκροᾶσθαι, καὶ κοινωνεῖν λόγων ἐπὶ πλεῖον. Αἴτιον δ' ὅτι καινολογία τίς ἐστιν ὁ μῦθος, οὐ τὰ καθεστηκότα φράζων, ἀλλ' ἕτερα παρ' αὐτά, ἡδὺ δὲ τὸ καινόν, καὶ ὃ μὴ πρότερον ἔγνω τις· τοῦτο δ' αὐτό ἐστι καὶ τὸ ποιοῦν φιλειδήμονας. Ὅταν δὲ προσῇ καὶ τὸ θαυμαστόν, καὶ τὸ τερατῶδες, ἐπιτείνει τὴν ἡδονήν, ἥπερ ἐστὶ τοῦ μανθάνειν φίλτρον. Κατ' ἀρχὰς μὲν ἂν ἀνάγκη τοιούτοις δελέασι χρῆσθαι· προϊούσης δὲ τῆς ἡλικίας ἐπὶ τὴν τῶν ὄντων μάθησιν ἄγειν, ἤδη τῆς διανοίας ἐρρωμένης καὶ μηκέτι δεομένης κολάκων. Lib. I. p. 19. Ed. Pariſ. 35. 36. Ed. Amſtel.

§. XVI. 1) PHAEDRVS L. III. Fabul. in princ.

Seruitus obnoxia,
Quia quae volebat non audebat dicere,
Affectus proprios in fabellas tranſtulit
Calumniamque fictis eluſit iocis.

Conf. 2 Samuel. XII, 1. ſequ. 1 Reg. XX, 39. H.

2) Menander ex incert. Comoed. Fragm. 33. Ed. Clerici.

Κρεῖττον δ' ἐπιδεῖν ψεῦδος, ἢ ἀληθὲς κακόν.

3) Quod ideo perpetrauit, quoniam nouerat, Deum, iudicio extraordinario, Cananaeos Iſraelitis traditurum. Alias officium boni ciuis minime expleuiſſet, celando exploratores populi hoſtilis,

ſine ſuo erat cariturus. Inde ab omni vitio mendacii vacant, & laudem inſuper prudentiae merentur ficti ſermones [1], quibus alicuius innocentia tegitur, iratus placatur, moeſtus demulcetur, aut quid aliud commode adfertur, quod aperta oratione obtineri non poterat. Vid. Exodi I, 17. 19. 1 Samuel. XIX, 12. ſeqq. XX, 5. 28. 29. 2 Sam. XIV, 4. ſeqq. 2 Corinth. IX, 2. 3. 4. PLINIVS III. Epiſt. 16. de Arria. HORATIVS III. Carm. [Od. II. 35. 36.] de Hypermneſtra, quae ab ipſo vocatur *Splendide mendax, & in omne virgo Nobilis aeuum.* EVRIPIDES Phoeniſſis v. 998. SADI Roſarium Perſicum c. 1. *Mendacium beneficium faciens, melius eſt vero, exitium parturiente.* HELIODORVS Aethiop. L. I. [c. 3. pag. 52. Ed. Lugd. 1611.] Καλὸν ποτε καὶ τὸ ψεῦδος, ὅταν ὠφελῶν τὲς λέγοντας, μηδὲν καταβλάπτῃ τὲς ἀκέοντας. *Pulcrum eſt mendacium, cum auctori commodat, & audienti non nocet* [2]. Huc ſpectat factum Rachabae [3] Ioſ. II, 4. Vbi non curamus, quod GROTIVS ad hunc locum notet [4]: *Ante Euangelium mendacium viris bonis ſalutare culpae non ducebatur. Laudatur hoc factum, vt illi tempori congruens*, ad Ebraeos XI, 31. Iac. II, 25. Nam & nunc licitum id arbitramur, modo obligatio ciuilis per idem non violetur. Addatur SOCRATES Hiſt. Eccl. L. III. c. 12. Huc pertinent, qui in praelio labantes ſuorum animos ficto nuncio erigunt, quo incitati victoriam & ſalutem ſibi pariant, aut qui ante praelium hoſtium multitudinem extenuant. Vid. Cornel. NEPOS Eumene c. 3. & paſſim apud hiſtoricos. XENOPHON. L. IV. de Dict. & fact. Socratis [pag. 462. 463. Ed. Graec. H. Steph.] *Si quis dux viderit exercitum perterritum, & mentitus dicat illico ſocios affuturos, iſtoque mendacio animos ſociorum leuet, ſub quonam id collocabimus? Sub iuſtitia, vbi videtur.* Apud SOPHOCLEM Philoctete: [verſ. 108. 109.] Neopt. Ὀυκ αἰσχρὸν ἡγῇ δῆτα τὰ ψεύδη λέγειν; Vlyſſ. Ὀυκ, εἰ τ' σωθῆναι γε τὸ ψεῦδος φέρει. *Non ducis turpe mentiri. Non, cum mendacium ſalutem affert* [5]. Add. FRONTINVS Strateg. L. I. c. 11. L. II. c. 7. Et POLYAENVS L. I. Strateg. de Leotychide. [c. 33.] Maximus TYRIVS Diſſert. III. [pag. 30. Edit. Dauiſ.] Οὐδὲν σεμνὸν τὸ τ' ἀληθῆ λέγειν, εἰ μὴ γίγνοιτο ἐπ' ἀγαθῷ τῦ μαθόντος. ὕτω καὶ ἰατρὸς νοσῦντα ἐξαπατᾷ, καὶ ϛρατηγὸς ϛρατόπεδον, καὶ κυβερνήτης ναύτας, καὶ δεινὸν ὐδεν, ἀλλὰ ἤδη καὶ ψεῦδος ὤνησεν ἀνθρώπυς, καὶ τἀληθὲς ἔβλαψεν. *Non eſt res per ſe praeclara verum dicere, niſi id cum vtilitate fiat eius, qui audit. Ita ſaepe medicus aegros, dux exercitum, gubernator* *fallit*

ſtilis, occupatum venientis patriam ipſius. Vid. nota Io. CLERICI ad h. l.

4) Et ad 1 Sam. XXI, 2. *Condonandum aliquid illis temporibus, latente nullum vita aeterna.* H.

5) Sequitur ibidem:

Neopt. Πῶς ἂν βλέπων τις ταῦτα τολμήσει λαλεῖν;
Vlyſſ. Ὅταν τι δρᾷς ἐς κέρδος, ὀυκ ὀκνεῖν πρέπει.
Qua fronte quiſquam talia auderet loqui?
Linquendus eſt, cum ſuadet vtilitas, pudor.

Idem Creuſſa apud STOBAEVM tit. de mendacio.

Ὅτῳ δ' ὄλεθρον δεινὸν, ἀληθῆ ἡ ἄγει,
Συγγνωϛὸν εἰπεῖν ἐϛὶ καὶ τὸ μὴ καλόν.
At vera certa, ſi cui peſtem ferunt,
Huic danda venia eſt, ſi facit quod non decet.

Diphilus apud eundem STOBAEVM

Ὑπολαμβάνω τὸ ψεῦδος ἐπὶ σωτηρίᾳ
Λεγόμενον, ἀδὲν περιποιεῖσθαι δυσχερές.
Quod pro ſalute dicitur mendacium,
Me iudice habere nil poteſt incommodi.

Apud EVRIPIDEM Hecubae interroganti:

Τί δῆ τ' ἔλεξας, δῦλος ὢν ἐμὸς τότε;
Quid tum locutus, cum mea eſſes in manu?

Reſpondet Vlyſſes:

Πολλῶν λόγων εὑρήμαθ' ὥς τε μὴ θανεῖν.
Reperta ſatu varia, vitandae neci. H.

fallit nautas; nec hoc in iis reprehenditur. Quid? quod mendacia ſaepe proſunt hominibus, nocet contra veritas. Quanquam neſcio, an probari poſſit illud factum Ageſilai, qui cum ſuos multitudine hoſtium perterritos cerneret, manui vocabulum victoriae inſcripſit, arreptoque ab hariolo iecinore, in manum notis inſcriptam impoſuit, quoad notae a iecinore reciperentur. Tunc ſociis eam ſcripturam monſtrat, deos, inquiens, victoriam polliceri. PLVTARCHVS Apoph. Lacon. [pag. 214. E. Tom. II. Ed. Wechel.] Sic mendaces non ſunt medici, dum aegroto delicato aut moroſo pharmaci dulcedinem aut lenitatem perſuadere fatagunt. LIBANIVS Declam. [XXIX. p. 664. D. Edit. Pariſ. Morelli.] *Medicos videmus aegrotantium cupidines fraudibus eludere. Idem etiam vtique aduerſus ſanos praeſtamus, quoties melius fuerit deluſum fuiſſe, quam quod verum eſt audiſſe* [6]. Neſcio tamen, an ſub hac claſſe cenſeri poſſit aſtutia Eraſiſtrati medici apud Seleucum regem fingentis, Antiochum filium vxorem ipſius deperire, apud LVCIANVM de Dea Syra. [T. II.] Huc quoque poſſis referre factum Ioſephi, qui vt in fratribus [illegible] feriam poenitentiam plagii circa ipſum perpetrati excitaret, vtque intelligeret, quo animo in patrem, ac fratrem Beniaminem eſſent, diu eos fictis criminationibus anxios habuit. Geneſ. XLII. ſeqq. IOSEPH. Archaeol. L. II. c. 3. Denique & fabulas Poëtarum [7], quibus ſub amoeno inuolucro veritas inſinuatur, a mendaciorum claſſe eximendas facile conceditur. Vid. PLVTARCHVS de aud. Poëtis. Et hactenus admitti poteſt illud SOPHOCLIS Electra: Δοκῶ μὲν οὐδὲν ῥῆμα σὺν κέρδει κακόν. *Exiſtimo enim, nullum verbum commodum & vtile turpe eſſe* [8].

§. XVII. RECTORIBVS quoque ciuitatum falſo ſermone vti quandoque licet, quorum conſilia ac deſtinata ſi propalentur, ſaepe incaſſum cadunt, aut in reip. damnum redundant. Ea, vbi ſilentio nudo non ſatis obteguntur, per fictos ſermones auerſa alioſum hominum curioſitate, velare fas erit. PLATO de Rep. Lib. III. [p. 611. C. Ed. Wechel. p. 389. B. T. II. Ed. Steph.] Τὸ ψεῦδος ἀνθρώποις χρήσιμον, ὡς ἐν φαρμάκου εἴδει, δῆλον ὅτι τό γε τοιοῦτον ἰατροῖς δοτέον, ἰδιώταις δὲ οὐχ ἁπτέον. Τοῖς ἄρχουσι δὴ τῆς πόλεως, εἴπερ τισὶν ἄλλοις προσήκει ψεύδεσθαι ἢ πολεμίων, ἢ πολιτῶν ἕνεκα, ἐπ' ὠφε-

6) Καὶ μὴν καὶ τοὺς ἰατροὺς ὁρῶμεν, τὰς τῶν καμνόντων ἐπιθυμίας ἀπάταις ἀναβάλλοντας. ἤδη δέ πυ καὶ πρὸς ὑγιαίνοντας τοῦτο ποιοῦμεν, ὅταν ᾖ κρεῖττον, τὰ τ' ἀληθῆ ἀκοῦσαι τὸ παρακρουσθῆναι.

7) Adde fictiones iuris, quarum & in diſciplina hac vſus, & plena eſt Romana Iurisprudentia. De iis vid. Ant. Dadini ALTESERRAE tractatus ſeptem. H.

8) Quae verba potius ita reddenda erant: *Exiſtimo enim, nullum falſum rumorem famae noſtrae grauem eſſe poſſe: quum res a nobis geſtae tantum ſecum vtilitatis ferant;* Eodem ſenſu vox ῥῆμα occurrit Matth. V, 11.

§. XVII. 1) Confer, quae dicuntur ab Auctore noſtro in Diſſertatione, *de concordia verae politicae cum Religione Chriſtiana* §. 10.

2) Caeterum Plato minime condemnat Falſiloquia, quibus priuati inter ſe vti poſſint. Adgnoſcit enim, ea interdum verae Medicinae inſtar eſſe. Lib. II. p. 382. Τί δὲ δή; τὸ ἐν τοῖς λόγοις ψεῦδος, πότε καὶ τίνι χρήσιμον, ὥστε μὴ ἄξιον εἶναι μίσους; ἆρ' οὐ πρός τε τοὺς πολεμίους, καὶ τῶν καλουμένων φίλων, ὅταν διὰ μανίαν, ἤ τινα ἄνοιαν, κακόν τι ἐπιχειρῶσι πράττειν, τότε ἀποτροπῆς ἕνεκα, ὡς φάρμακον χρήσιμον γίνεται. Lib. II. p. 352. C. Vid. Lib. III. p. 414. B. C. Lib. V. p. 459. C. D. & de Legib. L. II. p. 663. D. Lib. XI. pag. 917.

3) Sic Iehu, Rex Iſraëlis, Baalis colendi cupidum

ὠφελείᾳ τῆς πόλεως, τοῖς δὲ ἄλλοις πᾶσιν οὐχ ἁπτέον τοῦ τοιούτου. *Mendacium hominibus pro medicamento eſt vtile, quare publicis medicis concedendum, priuatis autem hominibus minime attingendum. Igitur rempublicam adminiſtrantibus praecipue, ſi quibus aliis, mentiri conuenit* [1], *vel hoſtium, vel ciuium cauſa ad ciuitatis vtilitatem. Reliquis autem a mendacio abſtinendum eſt* [2]. Huc ſpectat factum Salomonis 1 Reg. III, 25. Apud SVETONIVM Claudio c. 15. hic *foeminam non agnoſcentem filium ſuum, dubia vtrinque argumentorum fide, ad confeſſionem compulit, indicto matrimonio iuuenis.* Sic patre & filio in ius rapto ob interfectum ſacerdotem, cum non conſtaret, vter facinus patraſſet, neutro alterum prodere volente, Carol. Magnus ſententiam pronunciaſſe dicitur, vt vterque moriatur. Ita pater ſe auctorem confeſſus eſt. Sic lex in Hiſpania eſt, vt ſi ſerua ex domino pepererit, ipſa libera fiat. Aliquando ex nobili ancilla ſua conceperat; ille negat. Illiquida probatione rex Alfonſus iubet puerum publice vendi. Quo audito, pater ſe prodidit: ap. PANORMITANVM de Reb. geſtis Alfonſi L. II. Sic cum Neleo, coloniam deducturo, vates reſpondiſſent, oportere a pollutis hominibus exercitum purgari; *ipſe ſimulauit, ſe puerum trucidaſſe* [3], *& purgationis indigere. Sic alios, qui ſibi conſcii eſſent, etiam perſuaſit. Quo facto, patefactos iam qui ſe contaminaſſent reliquit;* apud AELIANVM V. H. L. IIX. c. 5. Hiſpanis prouerbium eſt: *dic mendacium, & erues veritatem.* Huc quoque pertinent diſſimulationes circa valetudinem aut mortem Principis [4]; praecauendis turbis. Iſthaec tamen hautquidquam ad Numae commenta extendere velim. Add. POLYAENVS Strateg. L. II. in Epaminonda n. 6. & 12. POLYBIVS L. XVI. c. 11. Sicuti & iſthaec licentia nullo modo ad promiſſa pertinet. Add. BACONIS Sermon. fidel. c. 6.

§. XVIII. CVM PORRO Grotius d. l. §. 13. mendacium oriri ſtatuat ex laeſione iuris, quod quis habet ad intelligendam alterius ſententiam; ex hoc quoque concludit: mendacium non eſſe, quoties fictum ſermonem ad aliquem dirigimus, qui non decipitur, etiamſi tertius falſam inde hauriat perſuaſionem [1]. Praeſupponitur enim priuatum duntaxat negotium geri inter me & alterum, neque id quidquam ad tertium ſpectare. Ergo alter ficto ſermone haut-

pidum ſe ſimulabat, cum eiuſdem cultores comprehendendi & peſſundandi conſilia apud ſe coqueret. 2 Reg. X, 19. Cui ſimile factum Conſtantii Chlori, Conſtantini patris, vt miniſtrorum ſuorum Chriſtianiſmum profitentium, animos tentaret, dignitatum amiſſionem minantis a Chriſtianiſmo non diſcedentibus; mox, vbi aliorum conſtantiam, aliorum leuitatem hoc teſtimonio didicerat, ſolos eos retinentis, qui ſe Chriſtianos oſtendere perſeuerauerant. Vid. Can. 21. cauſ. 22. quaeſt. 13. H.

4) Et Sophiſmata politica alia, quae, ſi ſine iniuria aut fraude cuiuſquam adhibentur, damnari vt iniuſta non debent. De quo alibi fuſius. Addatur FORSTNERVS ad l. Annal. Taciti verb. *laetique interdum nuncii vulgabantur.* H.

§. XVIII. 1) Refertur huc, a Patribus quibusdam veteris Eccleſiae, vt obſeruat GROTIVS, obiurgatio, qua Paullus Petrum carpebat, Antiochiam profectum, quod, ne Iudaeis offenſam pararet, conſuetudini omni cum Paganis, nouiter conuerſis, nuncium miſiſſet. Galat. II, 11. & ſeqq. Satis bene enim, inquiunt S. Chryſoſtomus, & S. Hieronymus, nouerat Petrus, ſe a Paullo non ſerio, ſed dicis tantum cauſſa increpari, vt iis placeret, coram quibus loquebatur. Verum manifeſtum eſt, Paullum vtique ex animi ſui ſententia, loqui & reprehendere Petri inſtitutum tanquam prae ſe ferens ſimulationem reprehenſibilem, quoniam a Paganis ſecedens teſtatum faciebat, ſibi ſedere: obſeruationem cerimoniarum Moſaicarum abſ. iſſe neceſſariam eſſe, ſi quis Deo placere vellet, id quod Scripturae S. & fini Euangelii repugnabat.

Digitized by Google

hautquidquam decipitur, qui ex eo ſatis animum meum percipit, non ſecus ac ſi intelligenti fabulam narrem, aut ironico vel hyperbolico ſermone vtar. Aduerſus tertium autem ideo mendacii culpa non contrahitur, quia cum eo nihil eſt negotii, adeoque nullum ipſi ius, vt quae mea ſit mens intelligere debeat. Ac ſi ipſe opinionem ſibi format de eo, quod non ipſi, ſed alteri dicitur, habet, quod curioſitati ſuae imputet. Qua tamen aſſertione ne quis abutatur, monendum eſt, non debere a duobus ex compacto captari tales occaſiones, vt tertius aliquis hoc modo ludibrio habeatur. Nam ſi vel maxime tertius ille plenum ius non habeat me intelligendi, lex tamen humanitatis & caritatis requirit, vt ne meus ſermo occaſionem praebeat ipſi damnum praeter meritum accipiendi. Vt omnino diſtinguendum ſit, vtrum aliquis citra ſuam culpam aliorum ſermonem percipiat, an vero ex petulantia, aut maligna cura aliorum ſecretis immineat. Igitur aſſertio iſthaec competit potiſſimum in ὠτακουστάς, qui inſidioſis auribus clanculum aliorum ſermones ſublegere ſatagunt. Horum importunam curioſitatem, vbi penitus tacere non placet, ſolemus amoliri, diuerſum & ad rem non pertinentem iniiciendo ſermonem, vel etiam de compacto fabellam referendo, quam dum ipſe, magnum ſe excepiſſe arcanum ratus, aliis propinat, ludibrio habeatur, modo nullum praeterea ipſi aut aliis damnum inde enaſcatur. Equidem nouimus, neminem debere alterius honorem & exiſtimationem deterere, ludoſque eundem facere. Enimvero vti non arbitramur nos peccaſſe, ſi alicuius errorem detexerimus, modo id fiat citra amarulentiam, & inſultationem eruditis viris oppido quam indignam, etſi eiusdem famae aliquid potius inde decedat, quam accedat: ita vitium in alterius moribus haerens, vbi nobis id moleſtum extiterit, nil prohibet vel ludibrio corrigere, quo ipſe deinceps id exuat. Neque enim ideo correctiones & emendationes aliorum illicitae ſunt, quia opinionem de illorum praeſtantia imminutum eunt. Sic cum in vniuerſum generis humani interſit, ne quiuis cuiuſuis arcana intelligat, tacita quapiam gentium conuentione eſt receptum, vti ſigillo munitae literae ab illo ſolo aperiantur, cui ſunt inſcriptae [z]. Si ergo aliquem animaduertero mearum arcana epiſtolarum captare, credo piaculum non erit, ſi eiuſmodi epiſtola ipſi intercipienda ſubiiciatur, qua lecta non magnopere gaudeat. Sic ſi in domo aliqua puer ſit, omnibus eduliis in penu diſpoſitis imminere ſolitus; iniuriam iſte non patietur, ſi reprimendae ipſius gulae amaro plenum ſucco vas inter reliqua locetur. Huc referre poſſis, quod memorat HERODOTVS L. I. [pag. 48.] de Nitocri ſeu Semiramide, quae ſepulcro ſuo incidi curauerat haec verba: *Si quis rex Babyloniorum pecunia valde indiguerit, ex ſepulcro ipſius aperto quantumcunque voluerit ſumeret.* Id cum aperuiſſet Darius rex, auri nihil inuenit, ſed haec duntaxat verba: *Niſi inſatiabilis*

z) Vid. HERTII diſſertatio de commeatu literarum §. 3. in Tomo I. Commentationum & opuſculorum, vbi illud etiam obſeruat, ſemper inhumanum viſum eſſe, aliorum epiſtolas propalari adducto CICERONIS loco ex Philipp. II, 4. *At etiam litteras, quas me ſibi miſiſſe diceret, recitauit, homo & humanitatis expers, & vitae communis ignarus. Quis enim vmquam, qui paullulum modo bonorum conſuetudinem noſſet, litteras ad ſe ab amico miſſas, offenſione aliqua interpoſita in medium protulit, palamque recitauit? quid eſt aliud tollere vita vitae ſocietatem, quam tollere amicorum colloquia abſentium? quam multa ioca ſolent eſſe in epiſtolis, quae prolata ſi ſint, inepta*

tiabilis auri fuiſſes, mortuorum loculos haut quidquam commouiſſes [3]. Aut vti Maximus Tyrius diſſert. X. in fine id effert: Ὦ πάντων ἀνθρώπων ἀπληστότατε, ὃς ἔτλης νεκροῦ θίγειν δι᾽ ἔρωτα χρυσοῦ. *Male ſit tibi mortalium auariſſime, qui auri cauſa mortuum tangere auſus es.* Vid. quoque Ad. Olearivs Itin. Perſ. L. IV. c. 7. Eiuſmodi quippe inſcriptionibus credere, ſimplicitatem iuxta & auaritiam arguit. Equidem recte illi, qui in facto Papyrii apud Gellivm L. I. c. 23. cauſam, id eſt, ingenium & taciturnitatem in tantilla aetate laudant; modum autem reuerentiae matri debitae aduerſum cenſent; praeſertim cum iſtud ludibrium eiiceret ſententiam, matronis ſane quam parum honorificam; *vt vna potius duobus nupta fieret, quam vni duae* [4]. Nondum tamen a me impetrare hactenus potui, vt valde iraſcerer marito illi apud Plvtarchvm Lib. de Garrulitate [pag. 507. T. II. Ed. Wechel.], qui amoliendae vxoris importunitati circa expiſcanda Senatus arcana de coturnice [5], quae cum aurea galea per forum volitare viſa ſit, narrauit. Etſi ne reliqui per garrulam iſtam mulierem in vanum terrorem coniicerentur, aut aliud quid damni caperent, marito iſti vtique erat cauendum. Nam momentaneum errorem delectatio ſequens facile penſabat. Quod ſi autem hoc prouidendum eſt, ne per eum; qui a nobis ludibrio haberi merebatur, alter decipiatur; multo minus licebit falſi quid alteri perſuadere, eo fine, vt is tertium decipiat; licet alter ille fortaſſe peculiariter inde non laedatur. Nam & hoc ipſum indignum eſt adhiberi velut inſtrumentum alterum fallendi: & perinde eſt, ſiue immediate, ſiue interuentu alterius a nobis ſubornati alium decipiamus. Quanquam ars ſit non paucis vſurpata, vt fallant eos, per quos fallere alios cogitant. Vid. Seneca Thyeſte v. 320. Scilicet quia *non parum intereſt, ex animo omnia, vt fert natura, facias, an de induſtria* [6]. Terentivs Andr. Act. 4. ſc. 4. Add. quoque Gellivs L. XII. c. 12.

§. XIX. Illvd planum eſt, cum inter hoſtes obligatio ſenſa animi patefaciendi ceſſet, poſſe quem citra notam mendacii aduerſus eos falſa proferre, fictiſque rumoribus terrere, aut detrimenti quid iisdem inferre, dummodo tertio amico praeter fas damnum inde non naſcatur. Cui enim aperta vi nocere licet, quid prohibet, quo minus per aſtutiam, & citra noſtrum periculum ei noceatur? Quod enim aliqui hunc modum hoſti nocendi ſunt adſpernati, factum, non quia crediderunt, ius aliquod violari: ſed quia ferociores apud animos illa tantum hoſti illata gloriae ducuntur, quae vigorem quendam & impetum animi ac corporis praeferunt. Sed quae de fallendo hoſte dicuntur, nequaquam ad vlla pacta cum hoſte, tollendo aut ſuſpendendo bello inita [1], ſunt extendenda [2]. Cum enim lex naturae pacem, quantum commode poteſt, ſeruari, aut abruptam ſarciri iubeat; iubere quoque intelligitur, vt ea vſur-

 pentur

inepta videantur? quam multa ſeria, neque tamen vllo modo diuulganda

3) Quod exemplum parum ad rem facit.

4) Quod exemplum a quibusdam fabulis accenſetur. Vid. Thomasii Naeui Iurisprud. Rom. p. 126.

5) Κορυδὸν Plvtarchvs laudat, quod, *alaudae*, potius, quam *cornicis* nomine reddi debebat.

6) Qui locus ipſe quoque parum inſeruit inſtituto Avctoris.

§. XIX. 1) De quo infra L. VIII. c. 7. & L. V. c. 9. §. 3. H.

2) Vid. infra L. V. c. 9. §. 3 & L. VIII. c. 7. 8.

pentur media, ſine quibus iſte finis non poteſt obtineri. Atqui in pacem coire hoſtes iterum nequeunt, ni inuicem ſit obligatio ſenſa animi circa praeſens negotium liquido indicandi; adeoque ni diffidendi inuicem neceſſitas per obligationem vera dicendi circa compoſitiones pacis tollatur. Sed & quod traditur, licitum eſſe hoſti ficto ſermone illudere aut nocere, nequaquam eo extendi debet, vt de hoſte falſa crimina & flagitia ſpargantur, minuendae exiſtimationi. Nam ſtatus hoſtilitatis id quidem licentiae dat, vt cogitata animi mei hoſti abſcondam, aut fictos rumores diſſeminando viam ad ipſi nocendum aperiam. Sed qui crimen hoſti obiecturus eſt, ſiquidem de eo fidem velit facere illis, qui extra hoſtilitatem ſunt conſtituti, vtique hoſtili ſchemate exuto veritatis ſeſe aſſertorem ferre debet, adeoque hiſtorici perſonam aduerſus iſtos induit. Vnde ſi ſponte a rerum veritate abeat, mendacis & calumniatoris notam effugere non poterit. Falſa autem crimina hoſti in os exprobrare, impotentis eſt conuiciatoris. Mendacia pro mendaciis vlciſci eſt vanitatem hoſtis ſui imitari. Adde Ludouici MONTALTII Epiſtolam XV. & notas ad eandem. Quod autem LIPSIVS Polit. L. IV. c. 14. n. 32. cum hoſtibus exteros quoque coniungit, aduerſus quos ſimulatio & diſſimulatio ſit adhibenda; id haut vlterius poteſt admitti, quam quatenus conſilia & res noſtras illorum notitiae ſubtrahi intereſt. Nam vt vltro hiſce damnum velimus fictis ſermonibus conciliare, id communis inter homines cognatio non patitur.

§. XX. DIFFICILIOR eſt inſpectio, an citra mendacii culpam reus delictum, cuius inſimulatur, negare, aut fictis argumentis eludere queat? Vbi non eſt ſermo de tribunali diuino, apud quod humilem confeſſionem, veniaeque implorationem vtiliſſime adhibueris. Impium quippe non minus quam ſtolidum fuerit, apud Omniſcium coloribus aut negatione velle vti. Cui rationi nititur illud Ioſuae VII, 19. 20. Nam reus iam diuino indicio erat patefactus. De iudiciis ergo humanis ſermo eſt; quae duplicem potiſſimum finem habent propoſitum, tum vt quiſque obtineat, quod ipſi debetur, tum vt per poenam coërceantur, qui vel per malitiam aliorum iura temerare auſi fuerunt, vel ſegnem ob iuſtitiae amorem temeraturi erant, ni quae alios tetigere mala, ſibi quoque euentura horrerent. Horum ergo ſeueritatem vt quis declinet, aliqui hautquidquam fas eſſe putant, falſo ſermone vti. Idque quia iudex cumprimis verum intelligendi iure pollet. Vnde nec ſanctitatem iudicum, Dei nomine praeſidentium, nec obſequii neceſſitatem vlli circumſcriptio-

§. XX. 1) Ita HOBBESIVS Leuiathan. c. 21. *Si quis ciuis interrogetur a ſumma poteſtate, vel per auctoritatem eius de crimine, quod ipſe ciuis commiſerit, fateri crimen, niſi venia data, non obligari: quia nemo ſe ipſum accuſare vel prodere tenetur.* Enimuero quamuis demus, neminem obligari, vt criminis reus nomen ſuum vltro deferat; non tamen idem dicendum, ſi quis a iudice interrogatus fuerit de crimine a ſe commiſſo; maxime ſi interrogatio facta cum obſecratione, vt apud Hebraeos Ioſuae VII, 19. Ioann. IX, 24. Matth. XXVI, 63. Habet enim iudex ius interrogandi, quod reus criminis inficiatione ſua eludere nequit. Vid. Chr. THOMASIVM L. II. Iuriſpr. D. c. 7. §. 85. ſequ. H. [Mutauit THOMASIVS ſententiam in fundamentis Iuris Naturae & Gentium. Quod autem ad confeſſionem veritatis iudici faciendam attinet, abſciſſe eam ab Reo PLATO exigit de Republ. L. III. p. 389. C. Tom. II. Ed. Stephani. *Ἀλλὰ πρός γε δὴ τοὺς τοιούτους ἄρχοντας ἰδιώτῃ ψεύσασθαι, ταὐτὸν καὶ μεῖζον ἁμάρτημα φήσομεν, ἢ κάμνοντι πρὸς ἰατρὸν, ἢ ἀσκοῦντι πρὸς*

Digitized by Google

ſcriptioni aut contumaciae locum dare. Praeterea non tam neceſſarium hoc videri, quam periculoſum, plus enim detecta nocere. Si praeſertim non tam facta, quam *ſententiae falſae* proponantur; quod ſemper noxium eſt tum in ſeſe, tum quatenus vnus error infinitis praebet originem. Contraria tamen ſententia aliis potior videtur; qui diſtinguendum iudicant in omni crimine inter damnum datum, & ipſum reatum; quorum illi reſtitutio, huic poena proprie dicta reſpondet. Iure naturali quemlibet damni delicto ſuo dati reſtitutionem facere debere. Sed & debere quemlibet alteri poenitenti, & reſtitutionem praeſtanti veniam concedere. Obligatione ergo proprie dicta quemlibet nocentem adſtringi, vt ad reparationem damni abs ſe dati ſemper ſit paratus. Sed vt quis vltro ad poenam ſe praebeat, aut nomen ſuum ipſe deferat, neminem teneri [1]. Et vbi occultum ſit delictum, ita vt reſtitutio palam fieri nequeat citra confeſſionem de crimine, eandem oblique & occulto quodam modo faciendam. Poenam quippe inuito infligendam; cum alias finem ſuum non poſſit obtinere, qui eſt, peccantem, & alios a peccando abſterrere. Ad quae autem obligamur, vltro & a volentibus ſuſcipi debere. Cum ergo ad poenam ſibi arceſſendam nemo ſit obligatus, (vid. *L. 1. D. de bon. eorum, qui ante ſentent.*) ac non poſſit non naturaliter homo ab eadem maxime abhorrere, praeſertim vbi ad mortem vsque, aut graue aliud malum progrediatur: non adparere, quare non quouis modo, citra tamen iniuriam tertii, eam liceat declinare. (Conf. tamen *L. 13. D. de Cuſtodia & exhibitione reorum.*) Neque vero reipublicae valde intereſſe, vt penſatione damni facta puniatur delictum non notorium, quodque adeo colore aliquo adhuc tegi aut excuſari poſſit. Inde vti manifeſta quidem negare vecordis ſit; ita fictis quoque argumentis crimen obiectum poſſe dilui, ex hactenus adductis videri. Etſi falſas ſententias allegare reo inutile ſit, quod iudex vtique iuris ſit intelligens. Equidem iudici facultatem eſſe quoquo modo verum exſculpendi, modo res tanti ſit, vt ſalus reipublicae omnino eam vindicari. Inde & a mendacii nota abſolui iudicem, qui vt a reo crimen expiſcetur, aliquid fingit; puta, ſe ab alio iam reſciſſe, hoc vel illud ſe facturum, ſi diſſimulare pergat, & ſimilia. (Etſi in ſolo crimine ſeductionis dolis vti licuiſſe Ebraeis ad detegendum reum, notet GROTIVS ad Deut. XIII, 8.) Sed ex eo non ſtatim ſequi, ipſum reum ad confeſſionem criminis teneri. Neque enim cuilibet facultati, quae nudum exercitium alicuius actus notat, in obiecto ſuo obligationem reſpondere [2]. Et eſſe alia media in veritatem facti penetrandi, argumentis, & per teſtes.

πρὸς παιδοτρίβην, περὶ τῶν τῦ αὐτῦ σώματος παθημάτων μὴ τ' ἀλαθῆ λέγειν. Qui eo etiam progreditur, vt omne admiſſum ſponte a reo reuelandum cenſeat, quo poenae locus fiat in Gorgia p. 480. Tom. I Edit. H. Stephani. Εἰ μὴ εἴ τις ὑπολάβοι ἐπὶ τἀναντίον κατηγορεῖν δεῖν, μάλιστα μὲν ἑαυτῦ, ἔπειτα δὲ καὶ τῶν οἰκείων, καὶ τῶν ἄλλων, ὃς ἂν ἀεὶ τῶν φίλων τυγχάνῃ ἀδικῶν· καὶ μὴ ἀποκρύπτεσθαι, ἀλλ' εἰς τὸ φανερὸν ἄγειν τὸ ἀδίκημα, ἵνα δῷ δίκην, καὶ ὑγιὴς γένηται, ἀναγκάζειν δὲ καὶ αὑτὸν καὶ τὰς ἄλλας μὴ ἀποδειλιᾶν, ἀλλὰ παρέχειν μύσαντα καὶ ἀνδρείως, ὥσπερ τέμνειν καὶ κάειν ἰατρῷ, τὸ ἀγαθὸν καὶ καλὸν διώκοντα μὴ ὑπολογιζόμενον τὸ ἀλγεινόν· ἐὰν μέν γε πληγῶν ἄξια ἠδικηκὼς ᾖ, τύπτειν παρέχοντα· ἐὰν δὲ δεσμῦ, δεῖν· ἐὰν δὲ ζημίας, ἀποτίνοντα· ἐὰν δὲ φυγῆς, φεύγοντα· ἐὰν δὲ θανάτε ἀποθνήσκοντα.

2) Imo in regula iuri reſpondet obligatio. Vid. ſupra L. III. c. 5. §. 1. nota 1.

Digitized by Google

teſtes. Quos, vbi de alieno crimine interrogentur, etiam iniuratos verum dicere teneri ob iuſſum imperii ciuilis. Accedere, quod tantus ſit fauor propriae conſeruationis, vt etiam inuidioſum habeatur, manifeſtos criminum inauditos plectere. Eoque vitio non verti quemcunque colorem facinori ſuo obtendiſſe. Vid. *L. 1. Princip. D. de Requir. vel abſent. damnand.* & ad dictum locum, GROTIVS in Flor. ſparſ. Non omnia quoque tribunal diuinum & humanum habere communia, nec tanta maieſtate praeſidere iudicem mortalem, quam Deum. Quod ſi autem reus de proprio crimine vltro fateri non teneatur, negatione ipſius hautquaquam obſequii ciuilis neceſſitatem infringi. Equidem grauius plerumque plecti crimen; quod abs reo contumaciter fuit negatum; quippe cum vltronea confeſſio fere poenitentiam indicet, quae de malitia delinquentis multum detrahit. Sed vtrum magis expediat callide negare, an apertae confeſſionis ingenuitatem amplecti, ad alterius generis inſpectionem pertinet, non ad eam, quae agit de eo, quod quis tenetur facere, nec ne. Ex his duabus ſententiis vtra alteri ſit praeferenda, facile intelliget, qui argumentorum momenta ponderare nouit. Memorabile eſt, quod HAYTHONVS de Tataris c. 48. tradit; eos cum alias mendaciſſimi ſint, in duobus tamen mentiri neſcire; nempe neminem eorum arrogare ſibi aliquod forte facinus, quod reuera non patrauit: & qui ſcelus admiſit, ob quod etiam mortem ſibi imminere nouit, a domino interrogatum veritatem non reticere. Quin & apud Iaponios capitale eſt coram iudice mentientem deprehendi.

§. XXI. SED QVID in hiſce caſibus patrono ſeu aduocato licebit? Heic nobis diſtinguendum videtur inter cauſas ciuiles, & criminales. In illis ſalua conſcientia non videtur aduocatus impedire poſſe, ne alter primo quoque tempore ius ſuum obtineat. Adeoque heic illicitas eſſe arbitramur non ſolum falſas allegationes [1], fictasque rationes, ſed & dilatorias exceptiones; quippe quae omnes moram adferunt, ne quis tribuat, quod debet, neue alter accipiat, quod ipſi debetur. Conf. *L. 9. ſ. vlt. D. ad L. Corn. de falſis.* In criminalibus autem, vbi de poena duntaxat agitur; vlterius putauerim diſpiciendum, an quis publice ſit conſtitutus, vt rei cauſam agat, an vero ab ipſo reo adſcitus ſit. Priori non videtur conceſſum vti falſis allegationibus, aut fictis coloribus; cum hoc fine publice detur, vt, quae reo intentantur, calumnias depellat, neue quid iniuſte ipſi inferatur prouideat. Ad quem finem ſufficit accuſatoris argumenta ſimpliciter diluere. Aſt vero quem reus ſibi adſciſcit patronum, cum interpretem eius duntaxat agat, eodem quoque defenſionis modo vti poſſe iudicauerim, quem adhibere licebat reo, ſi pro ſeipſe diceret.

§. XXI. 1) De artibus Aduocatorum minus probandis prolixe egit ZIEGLERVS libro cui titulus: Rabuliſtice: in cuius c. 11. §. 5. ſequ. tractat quaeſtionem, an de intentione actoris certus, poſſit eam negare, ſi exceptionem habeat? Quam contra FRANTZKIVM negat. Et ibid. §. 16. an propoſitio actoris partim vera, partim falſa, tota negari queat? Quam itidem negat. H.

2) L. XII. c. 1. pag. 864. 865. *Sit aliquis inſidiatus tyranno, atque ob id reus: vtrum vie ſaluum eum notet is, qui a nobis finitur* Orator? *an ſi tuendum ſuſceperit, non tam falſis defendat, quam qui apud Iudices malam cauſſam tuetur? Quid ſi quaedam bene facta damnaturus eſt Iudex, niſi ea non eſſe facta conuicerimus: non vel hoc modo ſeruabit* Orator *non innocentem modo, ſed etiam* unda-

ceret. Cicero pro Cluentio: [c. 50.] *Errat vehementer, ſi quis in orationibus noſtris, quas in iudiciis habuimus, auctoritates noſtras conſignatas ſe habere arbitratur. Omnes enim illae orationes cauſarum & temporum ſunt, non hominum ipſorum, ac patronorum.* Idem Offic. II. [c. 14] religioni non habendam tradit, nocentem aliquando defendere. Neque vero ab hac licentia multum periculi iuſtitiae imminet. Cum enim in iudice ſupponatur cognitio iuris, igitur nihil aget aduocatus, ficta iura aut falſas ſententias allegans. Neque facta proponenti creditur, niſi eadem idonee probauerit. Ergo ſi quandoque nocentes poenae hoc modo ſubtrahuntur, non aduocati, aut rei culpa erit, ſed iudicis, qui aera lupinis diſcernere haut valuit. Etſi Plato de LL. L. XI. ſub finem, in ſua ciuitate ne iſthaec quidem videatur indulgere. Et Aegyptii quondam cauſidicorum oratione multum iuri caliginis offundi arbitrabantur, apud Diodorvm Sicul. L. I. c. 76. Praeſertim cum, vti Evripides Phoeniſſis [verſ. 472. & ſeqq] ait, *ſimplex ſit veritatis oratio*, quaeque adeo variis interpretum ambagibus non indiget. Ὁ δ' ἄδικος λόγος, Νοσῶν ἐν αὑτῷ, φαρμάκων δεῖται σοφῶν. *Iniuſtus autem ſermo, aegrotans in ſeipſo, callida poſcit medicamina.* Et Pindarvs Nem. Od. 7. [verſ. 70. 71.] Εὐώνυμον ἐς δίκαν τρία ἔπεα διαρκέσει. *Ad honeſtam cauſam tria verba ſufficient.* Bene quoque Isocrates ad Demonicum [pag. 17.]: *Nullius improbi negotii patronus eſſe velis. Nam & teipſum facere putabunt, quae ab aliis facta defenderis.* Ex quibus patet, quatenus ſit admittendum illud Qvintiliani Orat. Inſtit. L. II. c. 17. *Et mendacium dicere etiam ſapienti aliquando conceſſum eſt; & affectus, ſi aliter ad aequitatem perduci iudex non poterit, neceſſario mouebit orator.* Et illud Eivsdem L. XII. c. 1. *Verum & illud, quod prima propoſitione durum videtur, poteſt afferre ratio, vt vir bonus in defenſione cauſae velit auferre aliquando iudici veritatem.* Quanquam exempla, quae eo loco adfert, accuratiore diſcuſſione indigeant. Dicit, *falſis poſſe defendi reum inſidiarum tyranno ſtructarum* *. Id quod profluxit ex hypotheſi Graecanica, de caede tyrannorum licita. Alias inſidiatorem principis, cui fidem quis dedit, defendere fictis argumentis ideo illicitum, quod quilibet ciuis ad eum pro virili defendendum teneatur. Cum qua obligatione ſtare non poteſt voluntas, inſidiatorem ipſius meritis poenis ſubtrahendi. Pergit: *Quid ſi quaedam beneſacta damnaturus eſt iudex, niſi ea non facta conuicerimus: non vel hoc modo ſeruabit orator non innocentem modo, ſed etiam laudabilem ciuem?* Enimuero talis caſus fingi vix poteſt. Quod enim benefacti nomine inſigniri debet, id vtique cum legibus ciuitatis congruat neceſſum eſt. Ob tale factum quomodo aliquis in ius vocari queat, non adparet. Ergo ponendum eſt, aliquem egregio

laudabilem ciuem? Quid ſi quaedam iuſta natura, ſed conditione temporum inutilia ciuitati ſciemus, nonne vtemur arte dicendi, bona quidem, ſed malis artibus ſimili? Ad hoc, nemo dubitabit, quin ſi nocentes mutari in bonam mentem aliquo modo poſſint, ſicut poſſe interdum conceditur, ſaluos eſſe eos, magis e republica ſit, quam puniri. Si liqueat igitur Oratori, futurum bonum virum, cui vera obiicientur, non id aget, vt ſaluus ſit? Da nunc, vt crimine manifeſto puniatur Dux bonus & ſine quo vincere hoſtes Ciuitas non poſſit: nonne ei communis vtilitas Oratorem aduocabit.

gio quopiam facto inuidiam incurriſſe apud improbos ciues, qui poſtea tribunalia occupauerint. Heic vbi notorium fuit facinus, ſi ob id calumnia ipſi intentetur, nil profuturum eſt reo, ſi illud negare inſtituat. Sicut ineptum foret, ſi Cicero ob ſocios Catilinae interfectos in ius vocatus, negare factum voluiſſet. Sed vbi probabiliter adhuc negari factum poſſit, nihil ſane obſtabit, quo minus fictis quoque argumentis prauos apud iudices innocens reus defendatur. Si quis diſſuadere velit *iuſta quae ſunt natura, ſed pro conditione temporum inutilia ciuitati,* non opus eſt, vt falſis argumentis adſtruere laboret, iuſta illa iniuſta eſſe; ſed ſufficit oſtendiſſe, non ſemper, quae iuſte fieri poſſunt, neceſſario debere fieri; praeſentia autem tempora requirere, vt vtilia ſpecioſis praeferantur. Id quod veris quoque ſententiis perſuaderi poteſt. Spes futurae emendationis in reo id praeſtare poteſt aduocato, vt eo minus dubitet reo ingenium ſuum ad declinandam poenam accommodare, quod eius impunitatem reipublicae haut noxiam fore norit. Verum vt dux bonus manifeſto crimine preſſus, ſed citra quem honeſte ciuitas vincere nequeat, poenae ſubtrahatur, argumentis fictis non obtinebitur; ſed ſimpliciore potius via, qua vſum M. Antonium in defendendo M. Aquilio tradit CICERO in Verrem lib. V. ſub init.

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT II.

DE IVREIVRANDO.

I. *Iuriſiurandi ſanctimonia.*
II. *Iuſiurandum quid?*
III. *Iuratur tantum per Numen.*
IV. *Et quidem iuxta religionem iurantis.*
V. *De intentione iurantis.*
VI. *Iuramentum eſt vinculum acceſſorium obligationum.*
VII. *De iuramentis dolo elicitis.*
VIII. *De iuramentis metu extortis:*
IX. *Iuramenta circa res illicitas non obligant:*
X. *Nec quae impediunt maius bonum.*
XI. *Iuramentum non immutat naturam actus, cui adiicitur.*
XII. *Iuramentum excludit cauillationes.*
XIII. *Non tamen ſemper ſtricte interpretandum;*
XIV. *Aut citra tacitas conditiones & limitationes.*
XV. *Iuramentum explicatur ex intentione deferentis.*
XVI. *De iuramento in alterius animam.*
XVII. *Quatenus heres teneatur ex iuramento defuncti?*
XVIII. *Iuramentorum diuiſio.*
XIX. *Iuramentum confirmatorium;*
XX. *Teſtificatorium;*
XXI. *Litis deciſorium.*
XXII. *Suppletorium, & purgatorium.*
XXIII. *An quaelibet iuramenti violatio faciat periurum?*
XIV. *De iuramentorum relaxationibus.*

VIDENDVM porro eſt de iureiurando, quo ſermoni noſtro, omnibuſque actibus, qui ſermone concipiuntur, inſigne accedere firmamentum iudicatur [1]. De quo etſi infra, vbi de firmamentis pactorum tractatur, commode quoque agi poſſet; ei tamen heic potiſſimum locum maluimus aſſignare, quod iureiurando non pacta ſolum, ſed & ſimplex ſermo ſoleat confirmari. Quo etiam facere poteſt, quod apud Ebraeos iuramenta, vt & vota, non cenſebantur obligare, niſi verbis prolata [2]. Vid. GROTIVS ad Leuitic. V, 4. & Numer. XXX, 3. Deuter. XXIII, 23. Eius maxima vis atque ſanctimonia etiam apud Ethnicos habita fuit, ita vt grauiſſima periuros poena manere crederetur [3], quae ad poſteros quoque pertingeret: & vbi ſola voluntas

 tas

§. I. 1) Hinc Aegyptii, vt auctor DIODORVS Siculus, iuſiurandum vocabant *μεγίστην πίστιν*, *fidem maximam*. *Τελευταίαν πίστιν*, *fidem vltimam* dixit HALICARNASSENSIS; & PROCOPIVS *ὕστατον καὶ ἐχυρώτατον πίστεώς τε καὶ ἀληθείας ἐνέχυρον*, *vltimum atque firmiſſimum & fidei mutuae & veritatis pignus*. H.

2) Quod alioquin neceſſarium non eſt. Alexis apud STOBAEVM tit. 27.

Ὅρκος βέβαιός ἐστι κἂν νεύσω μόνον.
Firmum eſt iuramentum; ſi vel annuero ſolum.

V. SANDERSON. Prael. 5. de iurament. promiſſor Obligat. L. I. FRANTZKIVS II. Reſol. 1. FELTMANN. de iuram. perhorreſc. Diſp. I. c. 2. & dicta ſupra ad c. 1. §. 4. H.

3) Apud EVRIPIDEM Medeae interroganti, quid Aegeus, ſi quae ſub iureiurando promiſerat non praeſtaret, paſſurus eſſet, hic reſpondit:

Ἃ τοῖσι δυσσεβοῦσι γίγνεται βροτῶν.
Quae hominibus impiis ſolent accidere. H.

tas ſine facto poenam arceſſeret. Vid. Grotivs L. II. c. 13. §. 1. Philo Iudaeus de Sacrific. [Abel. & Cain. p. 146. B. Edit. Pariſ.] *Sententiae noſtrae fides ex iureiurando accedit, ipſi vero iuramento ex Deo* [4]. Apud Aegyptios quondam *in periuros capitis poena erat conſtituta, vt qui duo maxima committerent flagitia, quod & pietatem in deos violarent, & fidem, maximum humanae ſocietatis firmamentum, euerterent.* Diodorvs Sicul. L. I. c. 77 [5].

§. II. Est avtem iusiurandum aſſertio religioſa, qua diuinae miſericordiae renunciamus, aut diuinam poenam in nos depoſcimus, niſi verum dicamus [1]. Hunc enim iuramentorum ſenſum eſſe, facile indicant formulae, quibus illa concipi ſolent; puta, *ita me Deus adiuuet, Deus ſit teſtis, Deus ſit vindex,* aut his aequipollentes; quae eodem fere recidunt. Quando enim ſuperior puniendi ius habens teſtis aduocatur, ſimul ab eodem perfidiae vltio petitur; & qui nouit omnia, vltor eſt, quia teſtis. In hoc ipſo autem grauiſſima poena eſt, ſi quem Deus propitius mortalem non adiuuet. Plvtarchvs Quaeſt. Rom. 44. Πᾶς ὅρκος εἰς κατάραν τελευτᾷ τῆς ἐπιορκίας, *omne iuramentum in exſecrationem periurii deſinit.* Quo loco inquirit in rationes, quare apud Romanos Flamini Diali non fuerit licitum iurare. *An quia iuramentum eſt ſpecies torturae, quae liberorum hominum animabus adhibetur? Sacerdotis autem animum & corpus oportet torturae eſſe expers. Aut quia non conuenit de rebus paruis fidem non habere ei, cui ſacrae & maximae ſunt creditae? Aut quia omne iuſiurandum in exſecrationem periurii deſinit. Eſt autem exſecratio triſtis res & mali ominis. Quae cauſa eſt, vt dira imprecari aliis ſacerdotes per leges non poſſint. Et ſane laudi datum eſt Athenis ſacerdoti, quae populo iubente Alcibiadem deuouere noluit, votorum ſe, non deteſtandi cauſa antiſtitem eſſe inquiens. Aut quia publicum eſt periurii periculum, ſi homo impius ac periurus pro ciuitate vota nuncupet, ac ſacris operetur.* Ex eo tamen, quod Deus in iureiurando teſtis inuocari dicitur, hautquidquam inferendum, quaſi iuramentum pro teſtimonio Dei ſit habendum [2], aut quaſi Deus ipſe de iurantis veracitate atteſtetur, vti ſentire videtur Rob. Sandersonvs de obligat. iuramenti praelect. I. §. 6. Sed dum Omniſcius & Omnipotens teſtis ſeu arbiter ſimul & vindex inuocatur, praeſumtio veritatis ideo excitatur, quod nemo tanta impietate iudicetur, vt ita petulanter ſummi Numinis vindictam in ſe excitare ſit auſurus. Vnde & monſtroſum plane peccatum eſt periurium, quippe quo periurus teſtatur, ſe contemnere Deum, metuere homi-

4) Qui locus Philonis parum ad rem facit.

5) Πρῶτον μὲν οὖν κατὰ τῶν ἐπιόρκων θάνατος ἦν παρ' αὐτοῖς [Αἰγυπτίοις] τὸ πρόστιμον, ὡς δύο τὰ μέγιστα πάντων ἀνομήματα, θεούς τε ἀσεβούντων, καὶ τὴν μεγίστην τῶν παρ' ἀνθρώποις πίστιν ἀνατρεπόντων.

§. II. 1) Quae aſſertio ſi rei, de qua iuratur, non congruat, periurium vocatur. Breuius definitur a Cicerone *religioſa affirmatio*, a Clemente Alexandrino ὁμολογία καθωρισμένη μετὰ παραλήψεως Θείας, *definita locutio cum Dei aſſumtione.* H.

2) Qua ratione ferri poteſt. Deum non vindicem tantum, ſed &, quod in vulgari definitione dicitur, teſtem inuocari in iureiurando. Quae contra mouentur, vide apud Boehmervm Iur. eccleſiaſt. Proteſt. L. II. Tit. 24. §. 6.

3) Chorus apud Evripidem ad Hippolytum:

Ἀρκοῦσαν εἶπας αἰτίας ἀποστροφὴν,
Ὅρκους παρασχὼν, πίστιν οὐ σμικρὰν θεῶν.
Sufficientem dixiſti criminis obiecti *depulſionem,*
Quia iusiurandum praebuiſti non leuem Deorum fidem.

Cum

homines, ac oſtendit ſeſe audacem aduerſus Deum, timidum erga homines. Vid. Charron de la Sageſſe L. III. c. 10. n. 7. Finis quoque iuramentorum, quis ſit eorundem ſenſus, ſuggerit. Is eſt, vt homines ad enunciandum verum, aut ſeruandum promiſſum eo firmius adſtringantur [3] metu diuini Numinis, omnipotentis & omniſcii; cuius vindictam, ſi ſcientes fallant, per iuramentum in ſe inuocant, vbi alias metus ab hominibus imminens non ſatis efficax videbatur, quorum vires contemnere aut declinare, vel ſcientiam fallere ſe poſſe ſperabant. Lucianus Phalaride I. [pag. 731. Tom. I. Ed. Amſt.] Ἀνθρώπους μὲν γὰρ ἴσως ἐξαπατῆσαι ῥᾴδιον, θεὸν δὲ διαλαθεῖν ἀδύνατον. *Homines quidem fortaſſe decipere facile ſit, Deum autem fallere eſt impoſſibile.* Plinius L. IV. epiſt. 25. Plurimum *licentiae prauis ingeniis adiicit illa fiducia, quis enim ſciet?* Vbi enim nec latere poteſt, nec poenam humanam declinare, qui ſimplici promiſſo aut aſſeueratione nos fallit, ſuperfluum videtur iuramentum exigere. Demosthenes de falſa legatione: [p. 209. C. Ed. Geneu.] Ὃς γὰρ ἂν ὑμᾶς λάθῃ, τοῦτον ἀφίετε τοῖς θεοῖς κολάζειν· ὃν δ' αὐτοὶ λάβητε, μηκέτ' ἐκείνοις περὶ τούτου προστάττετε. *Qui vos latuerit, eum diis puniendum relinquite. Quem vero ipſi deprehenderitis, de eo nihil iam illis mandatote.* Et hoc nomine etiam abſurdum iudicauerim, quod leges Romanae permiſerunt contra mulierem iurari, quod non ſit praegnans. Vid. *L. 3. §. 3. D. de Iureiur.* Idque eo magis obtinet, quod frequenti nimis iuramenti vſu eius quoque reuerentia apud multos non parum exoleſcat [4]. Hobbes de Ciue c. 2. §. 23. Et valde mihi arridet inſtitutum Pythagorae, qui diſcipulis ſuis praecipiebat, Σπανίως μὲν ὀμνύναι, χρησαμένους δὲ τοῖς ὅρκοις πάντως ἐμμένειν. *Vt ad iurandum raro ac tarde accedant, vbi vero ſemel iuraſſet, vt prorſus ſacramenti fidem ſeruarent.* Nec diſplicet illud Isocratis ad Demonicum: [pag. 11. Ed. Pariſ. 7.] *Pecuniae cauſa per nullum Deum iurabis, etiamſi liquido id facere poſſis: ne aliis periurus, aliis auarus eſſe videaris.* Add. Valerius Max. Lib. II. cap. 10. §. 2. ext. Fidiſſimi mortalium, qui *colendo fidem iurant.* Vid. Curtius L. VII. c. 8. Apud Sophoclem Oedipo Coloneo [pag. 293.] ita Oedipus dicit: Οὔτοι σ' ὑφ' ὅρκου γ' ὡς κακὸν πιστώσομαι. *Neque te vt hominem malum iuramento obſtringam.* Reponit Theſeus: Οὔκουν πέρα γ' ἂν οὐδ' ἐν ἢ λόγῳ φέροις. *Non a me iurato plus acceperis, quam ſi promittam ſolum* [5]. Epictetus Enchiridio c. 44. & Simplicius ad d. l. Caeterum vti recte iuramentis ſumma religio

Cum Medea apud EVNDEM iusiurandum Aegeum peteret, hic reſpondebat, ſe id non recuſare:

> Ἐμοί τε γὰρ ταῦτ' ἐστὶν ἀσφαλέστερα,
> Σκῆψιν τιν' ἐχθροῖς σοῖς ἔχοντα δεικνύναι.
> Τὸ σόν τ' ἄραρε μᾶλλον.

> *Mihi enim haec quoque tutiora ſunt.*
> *Si oſtendere poſſum aliquam excuſationem tuis inimicis:*
> *Et tua res erit firmior.* H.

4) Scite PHILO Iudaeus Ἐκ πολυορκίας ψευδορκία. *Ex frequentia iuramentorum periurium.* Conf. DIONEM Chryſoſt. orat. 68.

5) AESCHYLVS apud STOBAEVM:

> Οὐκ ἀνδρὸς ὅρκοι πίστις, ἀλλ' ὅρκων ἀνήρ.
> *Dat fidem vir iuramento; non iuramentum viro.*

CICERO pro Balbo: *Athenis aiunt, cum quidam apud eos, qui ſancte grauiterque vixiſſet, & teſtimonium publice dixiſſet, &, vt mos Graecorum eſt, iurandi cauſa ad aras accederet, vna voce omnes iudices, ne is iuraret, reclamaſſe.* Fuit is Xenocrates, vt docet nos LAERTIVS *in eius vita.*

tribuitur; ita temerarium eſt, expectare aut poſtulare, vt veritas aut falſitas iuramentorum miraculo quodam praeſentaneo demonſtretur, quaſi Deus teneretur ad libidinem hominum iudiciarium ſuum munus exercere. Quae ſuperſtitio tamen non inter Ethnicos ſolum viguit [6], ſed & ſeculis barbaris inter Chriſtianos frequentiſſima fuit. SOPHOCLES Antigone v. 269. Ἦμεν δ' ἕτοιμοι καὶ μύδρους αἴρειν χεροῖν, καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεοὺς ὁρκωμοτεῖν, &c. *Eramus parati ignitum ferrum capere, & ire per ignem & iurare.* Vid. formulae exorciſmorum apud MARCVLPHVM. Phil. BALDAEVS de Idololatria indorum cap. vlt. memorat, apud Malabares, qui iuramentum purgatorium praeſtiturus eſt, eius tres priores digitos manus feruenti butyro immergi, & folio circumuolutos poſt tertium diem inſpici. Alii iubentur tranare fluuium inter Cochin & Cranganor, crocodilis plenum. Aliis pomum, ſerpentibus plena ex olla eſt tollendum. Prout illaeſi iſta faciunt, ita de eorum innocentia iudicatur. Vid. quoque Bern. VARENIVS [7] Deſcr. Iaponiae c. 18. & Iodoc. SCHOVTEN in Deſcr. regni Siam. vbi proceſſum eorum iudiciarium delineat. EVSEBIVS apud Stobaeum Serm. 27. *Multi homines adhortantur, τὸ εὐόρκους εἶναι, vt verum iurent. Ego vero καὶ τὴν ἀρχὴν μηδ' εὐπετέως ὀμνύναι, ne principio quidem temere iurare religioſum duco.* Add. GROTIVS ad Matth. V, 34. Et ſane ſi verum fateri velimus, iuramenta arguunt aut praeſupponunt humanam diſſidentiam, infidelitatem, ignorantiam, & impotentiam. Quid enim opus eſſet iuramentis, ſi alterius fidei & conſtantiae ſatis fideremus? aut ſi nulla perfidiae exempla extarent? aut ſi ſat virium nobis eſſet, alterum ad debitum explendum adigendi? Quid denique ex iuratis teſtibus rem cognoſcere ſtuderet iudex, ni eam ignoraret? Et inde putauerim arceſſendam rationem eius, quod Fridericus effatur apud GVNTHERVM [8] Ligurino L. III. [verſ. 511. & ſeq.] *Nudo ius & reuerentia verbo Regis ineſſe ſolet, quouis iuramine maior.* Quia non ſolum principum quam maxime intereſt, fidem ſacroſanctam haberi; ſed etiam quia maieſtatem eorum dedecet, ſi vel ſuſpicio perfidiae aut mendacii, fraudiſue in ipſos cadere videatur. Sic apud Peruuianos iuramenta non fuiſſe in vſu, teſtatur Garcilaſſus de la VEGA Comment. Regii

6) *Λίμνης δοκιμαστικῆς, lacus probationis* apud veteres Indos meminit Porphyrius apud Stobaeum *in Eclogis phyſicis* PLINIVS L. XXXI. N. H. c. 2. *Amnis Olachas in Bithynia Brictium alluit: hoc eſt & templo & Deo nomen: cuius gurgite nocentur pati velut flammam urentem.* Plura habet Frideric. LINDENBROGIVS in Gloſſario voce iudicium aquae. H. GROTIVS ad Numer. V, 17. H.

7) Robertus KNOX Relatione hiſtorica de inſula Ceylon L. III. c. 9. LOVBERIVS de regno Siamenſi Part. III. c. 5. §. 11. 12. 13. 14. 15. H.

8) Add. Receſſum Imperii A. 1555. §. 58. H.

§. III. 1) Etſi ſententiae Paganorum de Diis, ſaepe confuſae, contradictoriae, & abſurdae eſſent: iuriſiurandi tamen iidem per Omniſcientiam iidem & Omnipotentiam ſummi Numinis adſtringebant. Et omniſcientiam quidem iis perſpectam fuiſſe, adparet ex fragmento Comoediae PHILEMONIS:

Ἐγὼ δ', ὃ θεοῦ 'στιν ἔργον εἰμὶ πανταχοῦ
- - - Ὁ δὲ παρὼν ἁπανταχοῦ
Πάντ' ἐξ ἀνάγκης οἶδε πανταχοῦ παρών.

quod ex STOBAEO de Rerum nat. Tit. III. p. 39. adducit CLERICVS, & ex prologo Amphytrionis, vbi ſic loquitur Mercurius PLAVTI v. 57. & ſeq.

Vtrum ſit, an non voltis? ſed ego ſtultior,
Quaſi neſciam vos velle, qui diuus ſiem,
Teneo, quid animi veſtri ſuper hac re ſiet.

Vid. LVCIANVS in Chronoſol. Tom. II p. 614. Ed. Amſt. Omnipotentiam vero Dei iiſdem cognitam

Regii L. II. c. 3.* ſed qui teſtimonium dicturi erant, ſimpliciter promittebant, ſe verum confeſſuros Yncae.

§. III. Caeterum quia praeter Numen nihil eſt omniſcium aut omnipotens [1], hinc patet, abſurde iuramentum concipi per aliquam rem, quae opinione diuinitatis deſtituitur, hoc nimirum ſenſu, vt illa res teſtis atque vltrix periurii inuocetur. Inde paganis per ſidera iusiurandum concipere frequens [2], quod illa Numina crederent. Id quod Chriſtianis imitari impium atque abſurdum foret. Sine dubio autem pro iocularibus ſunt habenda verbi gratia, iuramenta Socratis, per canem [3], per anſerem, (quidquid contradicat Porphyrivs L. III. [§. 16.] Περὶ ἀποχῆς,) & platanum: Zenonis per capparim; aliorum νὴ τὴν κράμβην. Vid. Athenaevs Dipnoſoph. L. IX. c. 2. Scilicet iurabant per talia, non vt per deos, ſed ne per deos iurarent; vti loquitur Apollonivs Thyanaeus apud Philoſtratum L. VI. [c. 9. Ed. Morelli] poſtquam apud plurimos prauus mos inualuit, iuramenta in ornamentum ac ſupplementum velut ſermonis adhibere. Sed & apud veteres longe frequentiſſimum, erat, iurare per ea, quae quis habebat cariſſima, aut quae maximi aeſtimabat. Apud Virgilivm Aen. IX. [v. 300.] Aſcanius: *Per caput hoc iuro, per quod pater ante ſolebat.* Sic paſſim legas iurari per caput proprium aut amicorum; per animam ſuam aut cariſſimorum. Amatoribus religioſiſſimum erat iurare per fulgentes oculos, per dulce oſculum, per crines aureos dominae. Ovidivs Amorum L. III. eleg. 3. [verſ. 13. 14.] *Perque ſuos illam nuper iuraſſe; recordor, Perque meos oculos; & doluere mei* [4]. Quibus omnibus nequaquam hic ſenſus ineſt, quod iſtae res tanquam teſtes aut vindices periurii inuocarentur; quod credidit inter alios etiam Apvleivs de Deo Socratis: aut quaſi creaturae iſtae teſtes citarentur, tanquam aliquid Dei, in quo ſcilicet refulget Dei veritas, bonitas, & potentia, & quo ſe tum agnoſcit per Dei miſericordiam frui, tum non vult per Dei iuſtitiam priuari; ac ſi ita dicerent, *iuro per vitam*, id eſt, per Deum, cui vitam debeo. Vti praeter alios arbitratur Rob. Sanderson. de iuramenti obligat. praelect. 1. §. 4. Sed Deum obte-

tam fuiſſe, vel ex his ſoſis conſtiterit Ovidii Metam. VIII. verſ. 618. 619.

Immenſa eſt finemque potentia Coeli
Non habet: & quicquid ſuperi voluere, peractum eſt.

2) Apud Evripidem, praeeunte verbis Medea Aegeus:

Ὄμνυμι γαῖαν, λαμπρὸν ἡλίου τε φῶς,
Θεούς τε πάντας, ἐμμένειν, ἃ σου κλύω.
Iuro terram, & ſplendidum lumen Solis,
Et omnes Deos, me his ſtaturum, quae ex te audio. H.

3) Vid. Menagivs ad Diogenem Laërtium L. II. §. 40. vbi plura talia exhibentur Philostratvs de vita Apoll. Thyan. Lib. VI. c. 19. Ed. Olear. Ποῖ ταῦτα ὁ Θεσπεσίων, ἐγγενὲς τῇ ἴφῃ, Σωκράτης, Ἀθηναῖος, ἀνόητος, ὥσπερ ἡμᾶς, γέρων, ὃς τὸν κύνα, καὶ τὴν χῆνα, καὶ τὴν πλάτανον θεούς τε ἡγεῖτο καὶ ὤμνυ ἂν ἀνόητος, ἔφη, ἀλλὰ θεῖος καὶ ἀτεχνῶς σοφὸς ὤμνυ γὰρ ταῦτα, οὐχ ὡς θεούς, ἀλλ' ἵνα μὴ θεοὺς ὤμνυ.

4) Similiter Horativs L. II. Od. 8.

Vlla ſi iuris tibi peierati
Poena, Barine, nocuiſſet vnquam
Dente ſi nigro fieres, vel vno
Turpior vngui.
Crederem: ſed tu, ſimul obligaſti
Perfidum votis caput, eniteſcis
Pulchrior multo iuuenumque prodis
Publica cura.

Avgvstinvs Tract. 35. in Iohannem. *Oculi noſtri lumina dicuntur & vnusquisque ita iurat tangens oculos ſuos, per lumina ſua.* Vitiant lumina, *vſitata iuratio.*

Digitized by Google

obteſtabantur, vt vltionem periurii in iſtis potiſſimum rebus, vtpote ſibi cariſſimis, expeteret. *Per caput ipſe ſuum ſolitus iurare, tuumque Quod ſcio non illi vilius eſſe ſuo.* Ovidius Triſt. L. IV. El. 4. [verſ. 45. 46.]. Sicut Athenienſibus vſitatum erat, in iuramentis ſe, & familiam ſuam deuouere, ſi fallerent; & contra, ſi bene iurarent, ſibi ſuisque omnia bona a diis precari; vt paſſim apud Demosthenem patet. Add. Antiphonii Orat. 15. Et credebant iſti, violato eiusmodi iuramento iram deorum in aliena quoque capita deriuari. Facit huc cumprimis illud Plinii II. Epiſt. 20. vbi de Regulo narrat, quomodo Veraniam grauiter decumbentem inuiſerit, ac cum ipſi perſuaſiſſet, ſe ex ſiderum obſeruatione cognoſcere, morbo ipſam liberandam; *illa, vt in periculo credula, poſcit codicillos: legatum Regulo ſcribit; mox ingraueſcit; clamat moriens: O hominem nequam, perfidum, ac plus etiam quam periurum! qui ſibi per ſalutem filii peieraſſet.* Addit Plinius: *Facit hoc Regulus non minus ſcelerate quam frequenter, quod iram Deorum, quos ipſe quotidie fallit, in caput infelicis pueri deteſtatur.* Lysias Orat. aduerſ. Diagitonem. [Orat. 33. c. 4. pag. 538. 539.] *Paratus ſum fidenti animo, vbicunque volueris, praeſtare iusiurandum per capita horum liberorum, & eorum, qui ſecundis nuptiis mihi nati ſunt. Atqui nondum eo miſeriae perueni, neque tanti facio pecuniam, vt aut periurio liberos diris deuouere velim, quo alimenta ipſis relinquam, aut per nefas patri facultates auferre.* Poſſis etiam huc obiter referre, quod apud Banianos in India, qui ſummo cultu vaccas habent, ſanctiſſimi inſtar iuramenti ſit, praeſente vacca cultrum manu tenere, ac dicere: ſi hoc verum non ſit, aut ni contractus impleatur, poſſe hoc cultro vaccam traiici. Petrus de Valle Itin. Part. 2. Ep. 3. Ex his quoque patet, quis ſenſus ſit iuramentorum, quae veteres concipere ſolebant per caput, per genium, per ſalutem Principis; qualia adhuc inter Perſas frequentari, & religioſius haberi, quam ſi ſimpliciter per Deum iuretur, refert Petrus de Valle Itin. Part. II. Epiſt. 1. Id enim non ideo factum, quod Principibus adhuc viuis Numen ineſſe crederent [5], aut quod iram eorum in ſe fallentes imprecarentur; ſed quia multi ſerio, aut per adulationem videri volebant, ſe Principis ſalutem propriae anteferre, adeoque maiori religioni ducere iram deorum in iſtius, quam in proprium caput deuoluere. Vnde ſenſus eiusmodi iuramentorum proprie hic fuit: ita ſaluum Principem opto, vt ego hoc faciam: id eſt, niſi hoc faxo, iratum Principi Deum precor. Adpoſite Auguſtinus, citante Grotio in Sparſ. flor. *ad L. 33. D. de iureiur. Quid eſt iurare, niſi ius reddere Deo, quando per Deum iuras? ius filiis tuis reddere,* *quan-*

5) Vt exiſtimauit Nic Henelius Ot. Vratislau. c. 2. H. [Adde Celeb. viri Euerardi Ottonis Diſſertationem de periurio per Genium Principis.]

6) Ἄξιον ἐπαινεῖν καὶ τούς, ὅστις βιασθῶσιν ὀμνύναι, τῷ μέλλειν καὶ βραδύνειν καὶ ἀποκνεῖν ἐκποιοῦντας δῆλοι οὐ μόνον τοῖς θεοῖς, ἀλλὰ καὶ τοῖς προκαλουμένοις εἰς τὸν ὅρκον. εἰώθασι γὰρ ἀναφθεγξάμενοι τοσοῦτον, νὴ τόν, ἢ μὰ τόν, μηδὲν προσλαμβάνοντες προφάσει τῆς ἀποκοπῆς, τρόπον ὅ οὐκ ἂν γενόμενον. ἀλλὰ καὶ προσλαβέτω τις, εἰ βούλοιτο μὴ μὲν τὸ ἀνωτάτω καὶ πρεσβύτατον εὐθὺς αἴτιον, ἀλλὰ γῆν, ἥλιον, ἀστέρας, οὐρανόν, τὸν σύμπαντα κόσμον. Vid interpretes ad Matth. V, 34. & ſequ. & Ranas Aristophanis verſ. 1422. vbi Spanhemius Philonem *de ſpectaculis* laudat, quum locus inueniatur in libro eius de *legibus ſpecialibus*

7) Atqui & Apoſtolus 1 ad Timoth. V, 21. videtur iuraſſe per Deum & Dominum Ieſum Chriſtum, & electos Angelos. Add. Schilter. Manuduct. philoſoph. moral. ad iurispr. c. 2. § 17. Verum recte ad locum illum notat H. Grotius ſenſum

quando per filios tuos iuras. Quod autem ius debemus ſaluti noſtrae, filiis noſtris, Deo noſtro, niſi caritatis, veritatis, & non falſitatis? Cum dicit quiſque per meam ſalutem, ſalutem ſuam Deo obligat: quando dicit per filios meos, oppignorat Deo filios ſuos, vt hoc veniat in caput ipſorum, quod exit de ore ipſius. Si verum, verum: ſi falſum, falſum. Cum ergo filios ſuos, vel caput ſuum, vel ſalutem ſuam quiſque in iuratione nominat, quicquid nominat, obligat Deo. Inde etſi omnino probandum ſit, quod PHILO Iudaeus de ſpecialibus legibus [init. p. 594. Ed. Geneu.] profanam iurandi temeritatem damnet: iſta tamen haut quidquam album calculum merentur[6]: *Quod ſi rei neceſſitas religionem iureiurandi poſtulet, magis decet iurare per patris aut matris ſanitatem, & ſenectutem proſperam, ſi viuunt, aut, ſi defuncti ſunt, per beatam eorum memoriam. Sunt enim effigies & ſimulacra diuini Numinis, qui liberos ad vitam produxerunt de nihilo. Iis quoque laus debetur, qui quoties vrgentur ſacramentum dicere, cunctando tergiuerſandoque religionem incutiunt, non ſolum ſpectantibus, ſed & ad iurandum prouocantibus. Solent enim quidam, vbi hoc ſolum protulerint, Ita me adiuuet, reliquum ex abrupto ſubiicere, nihil addentes amplius, nec abſoluentes formulam. Poteſt enim ſuppleri, ſi libeat, non ſtatim addendo: Altiſſimus, aut ſummus rerum conditor, ſed tellus, ſol, coelum, mundusue* Sed nec video, quomodo excuſari poſſit illud iuramentum militum Chriſtianorum, craſſum nimis exceſſum reuerentiae aduerſus Imperatores redolens, quod refert VEGETIVS de Re milit. L. II. c. 5. *Iurant per Deum, & per Chriſtum, & per Spiritum Sanctum, & per maieſtatem Imperatoris*[7], *quae ſecundum Deum generi humano diligenda eſt, & colenda. Nam Imperatori, cum Auguſti nomen accepit, tanquam praeſenti & corporali Deo, fidelis eſt praeſtanda deuotio, & impendendus peruigil famulatus.* Etſi enim concedatur, quod ſequitur: *Deo enim vel priuatus, vel militans ſeruit, cum fideliter eum diligit, qui Deo regnat auctore:* non ideo tamen per maieſtatem Imperatoris pari modo iurandum erat, ac per Deum iuratur. Neque vero illa ſubtilitas in gregarios milites cadit, vt vocabulum *per* in eadem formula diuerſo modo accipere poſſint, cum de Deo, & cum de Imperatore ſermo eſt. Sane ex EVSEBII Hiſt. Eccleſ. L. IV. c. 14. patet; inter ſigna abnegati Chriſtianiſmi fuiſſe, iurare per fortunam Principis[8]; id quod Polycarpus facere conſtantiſſime abnuit. Sic neſcio an probari poſſit formula iuramenti, nouo ordini Equitum a Carolo Gonzaga praeſcripta: *Iuro per immortalem Deum, perque auitam quam profiteor nobilitatem;* apud GRAMONDVM Hiſt. Gall. L. V. Hinc quoque patet, non ſine ratione grauiter quondam punitos[9], qui per caput aut ſalutem Principis peierabant; quippe quod crederentur diuinis poenis ipſum Principem

facere

ſenſum eſſe: *Hoc te obteſtor, audiente & Deo & Chriſto, & electis Angelis.* Nam & Angelos audire, quae nos dicimus: & Deo ſaepe adiungi Angelos, vt eo rectius ſumma eius maieſtas concipiatur. Add. de iureiurando per Euangelium can. 11. quaeſt. 1. cauſ. 22. H.

8) Τὴν Καίσαρος τύχην, id eſt, *per Genium Principis.* Quo iurandi more ac ritu ſemper Chriſtianos abſtinuiſſe, etſi iurarent per ſalutem Caeſarum, ceu geniis omnibus auguſtiorum, teſtatur TERTVLLIANVS Apolog. c. 32. Adde *L. 41. C. de Tranſact. L. 2. C. de Reb. cred.* H. GROTIVM ad Matth. V, 34. verb. *μήτε ἐν τῷ οὐρανῷ.* H.

9) Nec temere TERTVLLIANVS Apol. c. 28. Ethnicis obiecit: *Citius apud ipſos per omnes Deos, quam per vnum Genium Principis peierari.* Apud Aegyptios grauiſſimum erat iuramentum per vitam Pharaonis, quod violatum capitis poenam ſecum trahebat, vt ex Abenesdra notat H. GROTIVS ad Geneſ. XLII, 15. H.

facere obnoxium, cuius tamen incolumitati ſalus publica ſit innexa. Vid. *L. 13. §. f. D. de Iureiurando.* Sic apud Herodotum Melpomene refertur, Scythas, rege aegrotante, inquiſiuiſſe, num quis ciuium per ſolium regis peierauerit. Quo comperto, periurum capite plecti. Apud ZOSIMVM L. V. in fine, magiſtratus Alarichi poſtulata aequa concedi propterea poſſe negabant, quod per caput Principis iuratum fuerat, cum iſto pacem non fore. *Quippe ſi Deo praeſtitum fuiſſet iuſiurandum, fortaſſe negligi poſſe, permittendo benignitati diuinae facinoris impii condonationem: ſed quando per caput Imperatoris iuraſſent* [10], *non iam eis fas eſſe, contra tam graue iuſiurandum delinquere.* Caeterum ne quis iuret *per vitam Regis & filiorum eius* interdictum legitur in *Capitul. Caroli Magni* L. III. c. 42. In *L. autem 33. D. d. t.* VLPIANVS non negat iuramentum eſſe, quando quis per propriam ſalutem iurauerit; ſed id non valere dicit, niſi ſpecialiter ipſi ſit ita delatum. Add. *L. 3. §. 4. L. 4. L. 5. princ.* d. t. Scilicet quia iuramenta fiunt eius cauſa, qui ea defert. Ideo verbis a deferente conceptis praeſtari eadem mos eſt, vt in eum ſenſum valerent, quem deferens intendiſſet; (Conf. LIVIVS L. XXII. c. 38. ab init.) neue iurans inſidioſe & ambigue formatis verbis vim iuramenti eludere conaretur. An quia quotidiano eiusmodi iuramentorum vſu eorundem reuerentia exoleſcit; igitur alter pro iuramento ſolenni acceptare non tenetur tritam alicuius formulam, quae ſaepe etiam non cogitantis ſermonem interſtinguit. Imo recte HOBBES Leuiath. c. 14. illas deierationes non iuramenta eſſe dicit, ſed nominis diuini abuſionem, natam ex praua conſuetudine omnia nimium vehementer aſſeuerantium. Ex quibus & hoc patet, etſi exſecrationes preſſe ſumtae, quatenus quis nude ſibi aut aliis mala imprecatur, aut ſe aliosque diris deuouet, iuramenta non ſint: easdem tamen, quatenus ad aſſertionem aut promiſſum noſtrum referuntur, omnino pro parte iuramenti eſſe habendas [11]. Conf. ZIEGLER. ad Grot L. II. c. 13. §. 10. Id quod etiam extendendum ad illas preces, quibus quis ſibi certi quidpiam boni ita precat·r, vti iuramentum ſeruauerit. Quale eſt illud apud AELIANVM V. H. L. XII. c. 9. Οὕτω ἐγὼ Τιμησίου τὸν ἐγκέφαλον ἐξαράξαιμι. *Sic ergo Timeſiae cerebrum diſcuſſerim.* Ammianus Marcellinus L. XXIV. c. 5. *Animabat Iulianus exercitum, quum non per charitates, ſed per inchoatam rerum magnitudinem deieraret aſſidue.* Sic ſub iugum mitteret Perſas, ita quaſſatum recrearet orbem Romanum: *Vt Traianus fertur aliquoties iurando dicta conſueuiſſe firmare.* Sic in provincia-

10) Tantum ſeculo hoc (erat autem quintum) ſub Chriſtianis Principibus profecerat adulatio: haut aliter atque iam olim ſub Gentilibus & ſaeviſſimis; vt vere ſcribit GOTHOFRED. *ad L. 8. C. Theod. de pactis & transaction.* H.

11) Ergo diſtinguendum omnino inter iuſiurandum verum ſiue proprium, & quaſi ſiue improprium. Illud locum habet in re latente, cuius veritatem nemo nouit, niſi ille qui eſt omniſcius, & punire, nos poteſt. Hoc in promiſſionibus & obteſtationibus, cum res ſancta, aut praecipuo honore habita, citra Numinis intuitum, pro fidei datae ſecuritate tanquam pignus deponitur. Quo pertinet, quando in diuinis literis legimus, ſanctos etiam viros iuraſſe per ſalutem, animam vel vitam Principis aut Prophetae, per animam, vitam aut conſcientiam ſuam. Gen XLII, 14. 1 Sam. I, 26. XVII, 55. XXV, 25. 2 Sam. XI, 11. XIV, 19. 2 Regum II, 2. 1 Corinth. XV, 31. Igitur ſi quis hoc modo iuret per illum, qui rerum intellectum habet, poſtea autem fallere deprehendatur, iniuriam committit, non leuiter puniendam; ſin per res alias, infamiae notam ſubit, nec fidem amplius meretur; quippe cui res quoque ſanctas violare pudori non fuit. Adde de exſecratione Pſalm. VII, 6. H.

12) Vid. ad h. l. CHEMNITIVS in Loc. Theol.

vinciarum ſpeciem redactam videam Daciam; Sic pontibus Iſtrum, Euphratem ſuperem. Add. quoque GROTIVS ad Gen. XXIV, 2. Sic Patanes, populi in Indoſtan tam elato ſunt animo, vt ſaepe velut iurantes ſoleant dicere: Nunquam fiam rex in Dehli, ni hoc ita ſit. Atque ſic adparet, quomodo explicanda ſint iuramenta, quae in ſacris literis occurrunt, vbi a piis quoque hominibus creaturarum mentio fuit facta. Vid. Geneſ. XLII, 15. 2 Sam. XIV, 19. 1 Sam. XXV, 26. 1 Reg. II, 23. 2 Reg. II, 4. 6. Sic inter Iudaeos poſteriorum ſeculorum valde frequentia fuiſſe iuramenta per caput, coelum, templum, aurum templi, aram, victimas, patet ex Matth. XXIII, 16. ſeqq. [12] Quorum profanos abuſus, & petulantes cauillationes grauiter taxat Saluator noſter loco dicto. Ad HOMERI Iliad. α. v. 234. DIDYMVS illud *ναὶ μὰ τόδε σκῆπτρον* ita explicat: *Ἴσἑον, ὅτι διὰ τοῦ σκήπτρου ὄμνυσιν αὐτὸν τὸν ἔφορον τῆς βασιλείας Θεόν.* *Sciendum, quod per ſceptrum iurant ipſum regni arbitrum Deum.* Homeri locum imitatus eſt Valerius FLACCVS Argonaut. L. III.

> *Hanc ego magnanimi ſpolium Didimaonis haſtam,*
> *Quae neque iam frondes virides nec proferet vmbras,*
> *Vt ſemel eſt excuſſa iugis, ac matre peremta*
> *Fida miniſteria, & duras obit horrida pugnas;*
> *Teſtor; & hoc omni ductor tibi nomine firmo.*

Conf. VIRGILIVS Aeneid. XII. v. 396. OVIDIVS tamen de remed. amoris L. II. [verſ. 783. 784.] *Atrides ſibi quod nunquam tactam Briſeida iurat Per ſceptrum: ſceptrum non putat eſſe Deos.* Add. GROTIVS dicto loco §. 11. Perſas poſterioribus ſeculis per ſalem ſolitos iurare, patet ex PROCOPII de Bello Perſico L. I. c 4. Et apud DVCAM Hiſt. Byzant. c. 23. Mahometes, Turcarum Imperator, Baiazeten Viſirem per panem & ſalem adiurat.

§. IV. PORRO IN iuramentis formula illa, ſub qua Deus teſtis aut vindex inuocatur, accommodanda eſt ad perſuaſionem ſeu religionem, quam circa Deum fouet, qui iurat. Fruſtra quippe adigitur quis ad iuſiurandum per Deum, quem non credit, adeoque nec metuit. Ac nemo per Deum ſe iurare putat alia formula, aut alio ſub nomine, quam quod ſuae, id eſt, ex opinione iurantis verae religionis praeceptis continetur. Inde eſt etiam, quod

 qui

Theol. L. de Lege p. 49. & VOSSIVS Hiſt. Pelag. L. V. P. II. L. I. p. 500. Refertur autem Chriſti praeceptum, a LEONE Imperatore, in Nou. XCVII. ad praecepta Chriſtianorum Heroica: *Ceteroquin*, inquit, *etiam hoc ſentimus, domini iuſſum non ſimpliciter ad moderanda communis vitae negotia, ſed ad conſtituendum illis, qui ad beatam illam ſublimitatem adſcendere deſiderant in perfectiorem Reipublicae gradum, eſſe promulgatum. Cuius ſane generis etiam alia ſunt, vt hoc:* Ne ſoliciti ſitis, &, ne reponatis theſauros in terra, quae eodem dicta ſunt. *Haec enim & ſimilia ſeorſum perfectionibus demandantur.* Peius GVNDLINGIVS Iuris Nat. p. 193. dicta CHRISTI apud Matthaeum, & IACOBI in Epiſtola c. V. v. 12. ita interpretatur, *ne quis per eiuſmodi res aliquid adſeueret religioſe, quae nihil diuini ſint, terra, templum cetera.* Hanc enim interpretationem, non admittunt verba IACOBI, *μήτε, τὸν οὐρανὸν, μήτε τὴν γῆν, μήτε ἄλλον τινὰ ὅρκον*, vtpote quibus iuramentum quoduis interdicitur. Quare, quum conſtet, lege Moſaica Deut. VI. v. 13. & X. v. 20. permitti iuſiurandum iudiciale, ſupereſt, vt dicamus, reprehendi his verbis iuſiurandum ſine neceſſitate ex ſola animi libidine praeſtitum, ſeu, vt nunc vulgo hoc iuſiurandum accipitur, iuſiurandum *extraiudiciale*. Per terram etiam pagani iurabant. Vid. SPANHEMIVS ad Ariſtophanis Plutum v. 124.

Digitized by Google

qui per falſos Deos iurat, quos ipſe tamen pro veris habet, obligetur, ac ſi fefellerit, reuera periurium admittat. Quia ſub quocunque ſpeciali conceptu Numinis notionem ante oculos habuit, adeoque dum ſciens peierauit, diuinae maieſtatis reuerentiam, quantum in ſe fuit, violauit [1]. IVVENALIS Sat. XV. [verſ. 37. 38.] *Numina vicinorum Odit vterque locus, cum ſolos credat habendos Eſſe Deos, quos ipſe colit.* Add. *L. V. ʃ. 1. D. de iureiur.* (cui non repugnat §. 3. d. l. & c. 10. quaeſt. 5. cauſ. 22 [2].) Quod ſi autem quis iuramentum accipit ſub formula illius religionis, quam iurans quidem pro vera, ipſe autem pro falſa habet, nequaquam ideo iſtius religionem adprobat [3], aut pro vera habet. Sic qui a Iudaeo iuramentum accipit, hautquidquam adprobat ipſius ſententiam, qui negat, vnum Deum creatorem coeli & terrae eſſe patrem Domini noſtri Ieſu Chriſti. An tamen huc quadret exemplum a GROTIO d. l. §. 12. ex *Gen.* XXXI, 53. allatum, dubito. Nam Deus Abrahami & Deus Nahoris, & patrum ipſorum verus erat Deus. Add. c. 16. quaeſt. 1. cauſ. 22 [4].

§. V. AD IVRAMENTI porro obligationem requiritur, vt animo deliberato id ſuſceptum ſit. Vnde iuramento hautquidquam obſtrictus erit, qui non putans ſe iurare verba iurantia protulerit, ſeu qui ſimpliciter tantum iuramentum recitauerit, vel etiam eiusdem verba concepta in prima, vt loquuntur, perſona alteri praeiuerit. Add. *L. 3. ʃ. 2. D. de Obligat. & action.* Et hactenus valere poteſt illud LVCIANI pro lapſu inter ſalutandum: *Ὀυ τὴν γλῶτταν ἀυτȣ̃, ἀλλὰ τὴν γνώμην ἐξετάζειν ἄξιον, non linguam eius, ſed mentem examinare oportet.* Inde fruſtra ſibi religionem fingebat Cydippe, lecto iuramento, quod Acontius pomo inſcripſerat. Et recte ipſa apud OVIDIVM in epiſt. Heroid. [XXI. verſ. 135. & ſeqq.] *Quae iurat mens eſt: nil coniurauimus illa. Conſilium, prudenſque animi ſententia iurat, Et niſi iudicii vincula nulla valent, Verba ſuis fruſtra viribus orba tenes. Non ego iuraui; legi iurantia verba. &c.* Simile factum narrat Antonius LIBERALIS ſub init. Metamorphoſ. de Cteſylla virgine Caea, quam Hermochares Athenienſis pari modo circumuenit. At vero longe abſurdiſſimus foret, ſi quis iurare volens, ſeu intentionem iurandi prae ſe ferens, nolit tamen obligari; ſique dixerit, ſe, dum iuramento adigitur, recitatione duntaxat verborum conceptorum voluiſſe defungi, non autem ex iisdem obligationem conſcientiae ſuae conciliare. Cuius rei ratio proxima non tam haec eſt, quod obligatio a iuramento ſit inſeparabilis, & effectus eius neceſſarius; quam quia alias omnis vſus iuramentorum, imo omnis ratio interveni-

§. IV. 1) Seneca VII. de Benef. 7. *Punitur, qui tanquam Deo fecit. Opinio illum noſtra ac ſua obligat poenae.*

2) Ceterum vt obſeruat GRONOVIVS in notis ad Grotium Lib. II. c. 20. §. 51. n. 71. paganorum quoque exempla reperiuntur, qui puniti ſint propter impietatem contra falſos Deos ſuos admiſſam. Tales ſunt Cambyſes, IVSTINVS L. I. c. 9. Xerxes ibidem, II. 12. Galli qui templum Delphicum ſpoliauerant, ibid. 24. 8. Pyrrhus & miles ſtationarius Romanus apud cit. LIVIVM XIX. 18. H.

3) Plane vt a foeneratore mutuo ſumturus pecuniam, non ideo improbum huius foenus probat; tolerat tantum, quia aliter neceſſitatibus ſuis conſiſtere nequibat. V. GROTIVS Lib. II. c. 13. §. 12. & ibi Zieglerum. H.

4) Imo recte hoc exemplo vtitur GROTIVS. Adparet enim manifeſte per Ioſuae XXIV, 2. Tharan, patrem Abrahami & Nahorem, patrem Tharae, coluiſſe Deos peregrinos. Vid. CLERICVS ad laudatum locum Geneſeos, & ad eiuſdem caput XIV. verſ. 13.

§. V. *) Conf. ſupra c. 2. §. 14. H. [Excipiatur tamen *ius iurandum* vi extortum, de quo infra §. 8.]

venientibus ſignis ſeſe obligandi ex humana vita tolleretur, ſi quis tacita ſua intentione poſſet impedire, ne effectus ille actum aliquem ſequatur, cui producendo idem eſt inſtitutus. Vnde omnino iuramento obligaberis, quicquid demum cogitaris, quando iurabas; ſiquidem & is, cui iuratur, ita verba tua accepit, tanquam iuramentum exprimentia, & tu, quando eadem proferebas, ſerio rem abs te agi, non autem iocandi inſtitutum oſtentabas. Et reuera contradictorium eſt, velle iurare, & tamen non velle iuramento obligari; velle promittere, & promiſſo nolle teneri; velle ſerio verba proferre, vt tamen non obtineant illum vſum, quem communis conuentio illis aſſignauit. Hinc inficete Mediolanenſes Friderico I. apud RADEVICVM L. II. c. 25. reſpondent: *iurauimus quidem, ſed iuramentum attendere non promiſimus.* Add. GROTIVS ad Matth. V, 33. Huc quoque ſpectat, quod habet Petrus SVAVIS Hiſt. Concilii Trident. L. I. *Sede vacante, ſolent Cardinales capita quaedam reformando regimini Pontificio in formulam redigere, quae ſinguli ſe exacte ſeruaturos iurant, ſi forte ipſi Pontificatum obtineant: licet omnium aetatum experimentis teſtatum ſit, nemini propoſitum iuramento ſtare, quod ſtatim ab electione in pontificem profiteantur, ſe non potuiſſe obligari, vel ipſa aſſumtione in Pontificatum ſolutos ſacramenti religione.* Add. Idem L. V. p. m. 358. edit. Gorinch. 1658. Quod ſi autem quis eiuſmodi praepoſteram intentionem prae ſe tulerit, ludos tantum agere cenſebitur. Sic verbi gratia in ſcholis, vbi ſolenni in actu titulus doctoris alicui confertur, hic vtique Doctor erit, ſi vel maxime promotor, dum vſitatum carmen recitat, de aſino coronando cogitauerit. At ſi cui in ſcena ab hiſtrione mitra omnibus cum ritibus imponatur, is ne hilum quidem qualitatis doctoralis nanciſcetur. *Ipſa ſtatim ſcena rem fictam eſſe teſtatur.* QVINTILIANVS Decl. 342. Vnde patet, abſurdam eſſe quaeſtionem; an obligetur, qui deliberato protulerit verba iurantia, animo tamen non iurandi? Si enim verba illa tantum recitatiue protulit, apertum eſt, ipſum neque iuraſſe, neque obligari. Verum vbi res velut ſerio fuit acta, id eſt, vbi & ille, qui verba protulit, iurantis ſpeciem prae ſe tulit, & alter in eum ſenſum id accepit, ſine dubio iuratum eſt, & obligatio contracta eſt; quicquid demum ille, qui iurauit, tacite in animo ſuo volverit *.

§. VI. EST AVTEM & hoc probe obſeruandum, iuramenta in ſe non producere nouam & peculiarem obligationem [1], ſed obligationi in ſeſe validae velut acceſſorium quoddam vinculum ſuperuenire [2]. Semper enim dum iu-

§. VI. 1) Infra §. 11. H.

2) Vtique enim per adſeuerationem religioſam nouum promiſſioni accedit auctoramentum, quo eo magis a perfidia abſterreri debemus, quod Deum promiſſi teſtem, & perfidiae vindicem adſciuimus. Adhuc tamen promiſſioni inualidae nihil ex iureiurando roboris accedit: quum Deus probare neutiquam praeſumatur conuentionem, quae legi repugnet, aut cum eo inita ſit, qui iure acceptandi deſtitueretur, qualis eſt, qui dolo conuentionem elicuit, vel iurantem vi iniuſta ad iurandum adegit, etſi aliud viſum ſit GROTIO II. c. 13. §. 14. Qua ratione ferri poteſt regula Iuris Canonici: *Omne iuriurandum ſeruandum eſſe, quod ſine aeternae beatitudinis detrimento ſeruari poſſit.* vt pote quod, ſic acceptum, reſpondet veriſſimo illi dicto SENECAE, *interdum ſcelus eſt, praeſtare fidem.* Sed finge, iuraſſe aliquem, ſe non amplius iuraturum, qui deinde nihilominus iurauerit: poterit ne, intercipiendae obligationi, naſcenti ex poſteriore iureiurando, vti exceptione, Niſi ego iuraſſem, me non iuraturum; Non poterit ſane, quia periurii & obligationis ſeparatae ſunt cauſſae, neque perfidiae a perfidia excuſatio quaeri poteſt.

Digitized by Google

ramus, ſupponimus aliquid, quo non praeſtito, diuinam poenam in nos provocamus. Atqui ineptum hoc eſſet, niſi illicitum foret non praeſtare id, quod ſupponitur: adeoque niſi iam antea obligaremur. Quanquam ſaepe vno ſermonis complexu comprehendatur [3], & principalis obligatio, & vinculum iurisiurandi acceſſorium, verbi gratia, ſi dicam, ita me Deus adiuuet, vt ego centum tibi dabo. Non ideo tamen ſuperuacuum eſt iusiurandum, quia obligationi iam antea firmae accedit. Scilicet etſi omnes non athei credant, Deum violationem promiſſorum etiam iniuratorum vindicare; iisdem tamen hautquidquam vane perſuaſum eſt, acerbius puniri, qui iram Dei expreſſe prouocauerit, ac quantum in ſe fuit, ad ipſius miſericordiam viam ſibi praecluſit. Quippe qui tam firmo propoſito ad exſerendam malitiam ruit, vt nihil ſe curare oſtendat, quicquid illi diſpliceat, cui ſummum bonum iuxta ac malum repraeſentandi eſt facultas. Ex quibus concluditur [4], quod illi actus, quibus vitium aliquod intrinſecum, obligationem producendam impediens, adhaerebat, obligatorii non fiant, iureiurando licet accedente. Sicuti nec per ſubſequens iuramentum antegreſſa obligatio valida eliditur, aut ius per eandem quaeſitum alteri tollitur. Sic fruſtra quis iurauerit, ſeſe alteri debitum non ſolutum.

§. VII. Exinde conſequitur, cum in promiſſis & pactis conſenſus errore elicitus non ſit idoneus ad producendam obligationem; non obligare iuramentum, vbi certum eſt, eum qui iurauit factum aliquod ſuppoſuiſſe [1], quod reuera ita ſe non habebat, ac niſi id crediſiſſet, non fuiſſe iuraturum: inprimis vbi per dolum eius, cui iuratur, in errorem fuerit coniectus. Nam factum illud habet vim conditionis, qua non adparente, quae ſuperſtruuntur, corruunt. Sic ſi quis ex remotis locis laetum mihi nuncium attulerit, ob quem Euangelia ipſi iurato promiſerim; poſtea autem falſa ipſum nunciaſſe deprehendero, hautquidquam iuramento tenebor. Addit autem heic Grotius d. l. §. 4. Si dubium ſit, annon aliquis idem iuraturus fuerit, etiamſi in iſto errore non haeſiſſet, ſtandum erit iuramento; quia ſimplicitas quam maxime iuramento competit, & ab eodem omnis interpretatio eluſoria eſt ſeparanda: & quia promiſſio non ſoli iſti errori fuit ſuperſtructa, etſi forte erroris iſtius intuitu prolixior fuerit. Vbi tamen res nondum eſt in expedito. Nam vter iudicabit, an errore remoto promiſſio fuerit ſuſcipienda? Non ſane ille, cui iuratum fuit. Quomodo enim liquido quis poſſit iudicare, quaenam mens alterius futura fuerit, ſi haec vel illa conditio extitiſſet? Sed nec ipſe, qui iuravit, adeo certe hac de re iudicare poterit; quippe cum neque eadem res diverſo tempore propoſita aeque nobis ſoleat placere, neque ſi eadem res eodem quidem tempore, ſed diuerſo modo proponatur. Probabile igitur videtur, ne tale quidem iuramentum, ſaltem in quantum errori ſuperſtruitur, eſſe validum. Si

3) Infra §. 19. H.

4) Infra §. 9. 10. H.

§. VII. 1) Aut dolus circa ſubſtantialia contractus interuenit. Exempli gratia, ſi quis dolo induceret alterum ad donandum annulum aureum, quem ei tantum eſſe inauratum perſuadebat. Neque vero in caſibus hiſce opus erit abſolutione, vt quidam volunt: nam actus ipſo iure eſt nullus, & ius naturale heic non diſtinguit inter contractus bonae fidei & ſtricti iuris. Idem diceneum, ſi er-

Si cui tamen in honorem Numinis ab eo non penitus diſcedere placeat, ex conditione rerum ſuarum metietur, quantum commode praeſtare poſſit. Quo loco non inconueniens fuerit, circa iuramentum a Ioſua Gibeonitis praeſtitum quaedam monere; Ioſua IX. Vbi primo obſeruandum, aſtutiam Gibeonitarum non eſſe culpabilem, nec mendacii proprie dicti nomine venire. Quis enim reprehendat, ſi quis ficto ſermone vitam ſuam ſeruare ſategerit ab hoſte ad internecionem graſſante? Dein neque damnum proprie dictum iſta aſtutia illatum fuiſſe Iſraëlitis. Quid enim homini decedit, ſi ſanguinem alterius effundere non concedatur, quem de caetero omnibus rebus ſpoliare, & in perpetuam abſtrahere ſeruitutem poteſt, ita exarmatum ac debilitatum, vt inſurgere in ipſum poſtea nequeat. In hoc ergo cardo rei verſatur; an Deus per modum praecepti iniunxerit, omnes & ſingulos incolas terrae Canaan internecioni dare, etiam eos, qui ſponte ceruices ſeruitio ſubmitterent, & ex quibus periculum in poſterum non immineret? Id ſi abſolute affirmetur, iuramentum Ioſuae erat irritum. Inſeruiiſſet enim ad hoc, vt praeceptum diuinum eluderetur, id eſt inuocaſſet Ioſua Deum, vt ipſum puniret, niſi praeceptum ipſius violaſſet. Neque dici poteſt, Ioſuam ideo iuramentum illud ſeruare voluiſſe, ne Iehouae reuerentia apud eas gentes aliquid detrimenti caperet, dum ipſe non ſeruat pactum, ſuper quo nomen Dei inuocauerat. Nam hoc incommodum non minus ſequebatur, ſi ipſe aliquid a Deo ſibi iniunctum executioni dare neglexiſſet. Igitur GROTIO d. l. videtur praecepto illi Deuter. XX, 16. hanc addendam limitationem; *niſi ſi qui ſtatim imperata facerent;* id quod aliquot rationibus probatum it. Add. SELDENVS L. VI. c. 16. vbi oſtendit, internecionem illam non tam praeceptam Iſraëlitis; quam indultam. Idque aliis eo probabilius videtur, quod ratio iſtius diſpoſitionis haec exprimatur; ne iſtorum idololatriam imitaretur populus, tunc immane quantum in peregrinas ſuperſtitiones procliuis; tum ne relicti magno numero antiqui incolae nouos colonos migrare iterum iuberent; praeſertim ſi aequali foedere cum ipſis degerent. Vid. Iudic. I, 34. II, 2. III, 5. 6. Hoc periculo depulſo, nonnullis, qui praeſertim idolorum cultum eieraſſent, ſane parci potuiſſe. Quicquid huius ſit, id patet, Ioſuam, dolo deprehenſo, valde ſtricte iuramentum fuiſſe interpretatum. Phraſi Orientalibus familiari ſeruos ſe Iſraëlitarum profeſſi fuerant, & foedus popoſcerant. Ioſua vitam illis promittit, foedusque init. Per hoc ſane, (ſi tales fuiſſent Gibeonitae, quales ſe ferebant, id eſt, extra illos populos, quos Deus excidio deſtinarat,) & bona, & libertas ipſis relinquebantur. Vid. 1 Reg. XX, 4. Sed propter adhibitum dolum verbis ſuis preſſe inhaeret, & praeter vitam, ac vt adparet, neceſſaria alimenta nihil illis relinquit. Add. AMBROSIVS Off. L. III. c. 10. [2].

§. VIII.

ſi error ſolus ſine alterius dolo fuit circa ſubſtantialia, aut promiſſioni cauſam dedit. Adde FRANTZKIVM L. II. Reſolut. 4. ZIEGLER. Decif. 8. H.

2) Imo aſtutia Gibeonitarum vtique erat vituperabilis, & mendacium proprie ſic dictum, quoniam damnum inde omnino liberis Iſraëlis naſci potuiſſet, ſi aequo foedere recepti fuiſſent incolumes; quia (.) periculum erat, ne liberos deinde Iſraëlis, nouos colonos, migrare iuberent, quod illi

Digitized by Google

§. VIII. Qvid vero ſentiendum de iuramentis per metum iniuſtum extortis? Sane qui per metum iniuſtum cauſam iuratae promiſſioni dedit, non minus obligatus eſt ad reſtituendum vi extortum promiſſum, cui iuramentum acceſſit, quam ſi ab iniurato id foret profectum. Igitur non adparet, quare non & heic compenſatio poſſit opponi, iuxta ea, quae ſupra de metu tradidimus. Equidem Grotivs dicto loco §. 14. cenſet, *ſi aut verba iuramenti hominem non reſpiciant ius ei conferendo; aut reſpiciant quidem, ſed aliquid ſit, quod ei poſſit opponi; tunc eam vim fore iuramenti, vt homo quidem ille ius nullum conſequatur, at nihilominus qui iurauit Deo obligetur ſtare iureiurando.* Eiusque rei exemplum eſſe in eo, qui per metum iniuſtum cauſam promiſſioni dedit. Enimvero alia videtur natura iurisiurandi, cuius verba non ad hominem, ſed ad Deum diriguntur, verbi gratia, ſi dicam, ſolus aut coram arbitris: ego Deo iuro, quod Seio velim dare. (Add. Paulus Servita de Inquiſitione p. m. 55. 56. 57. vbi diſtinguit inter iuramentum, quod ad Deum dirigitur, & quod fit in manus alterius.) Id enim habet indolem voti, quo Deo promitto, quod in ipſius honorem aliquid ſim praeſtiturus; adeoque ex eo non homini, ſed Deo ius volui conferre. Secus autem ſeſe habent iuramenta, quae ad hominem diriguntur [1], ſeu vbi Deo teſte homini quid promitto. Vbi plane videtur expirare obligatio, ſi in homine, cui promittitur, vitium ſit, ob quod recte acceptare promiſſum is non poſſit. Neque enim Deo promiſi, neque dixi: in honorem & gloriam diuini nominis latroni dabo. Et ſi vel maxime admittas, hoc quoque iusiurandum habere vim voti; tamen cum votum non ſtringat, niſi a Deo acceptetur, vnde conſtabit mihi, Deo probari, vt ego innocens me bonis meis ſpoliem, & illa in impium nebulonem conferam, ne ille gratis ſceleratus fuerit? Ne vero Numinis honor minoris dein ſit apud latronem eiusmodi iuramento neglecto, non eſt metuendum; cum is ipſo vitae genere ſatis oſtendat, quanti Deum faciat. Si quis tamen ſit, qui euitando ſimpliciorum ſcandalo, & ne videatur nomen Dei, quod inter pericula profuit, in tutum ſubductus irreuerentius habere, pecuniae promiſſae iacturam facere velit; ſatius vtique videtur, Deoque acceptius, eam in pias cauſas erogare, quam nebulonis alicuius malitiam eadem alere. Idque eo tutius procedit, vbi iuratum fuerit ab eo, in cuius ciuitate per leges quoque ciuiles talia iuramenta declarantur irrita. Vide *Authent. ſacramenta puberum. C. Si aduerſus venditionem.* Exempla, quae pro contraria ſententia Grotivs adfert,

illi ſubformidabant, quum reſponderent v. 7. *Ne forte in terra, quae nobis forte debetur, habitetis.* Potuiſſent (2) iidem Gibeonitae deuotionem irae diuinae aliter euitare, ſi pacem ſine ſtulta calliditate petere maluiſſent. Ait enim Deus, Deuteron. XX. v. 10. - - 14. *Si quando acceſſeris ad impugnandam ciuitatem, offeres ei primum pacem; ſin foedus inire noluerit, oppugnabis eam, & percuties omnem marem, in acie gladii.* Dubitandum porro non eſt (3) quin, quod Iuſtitiae etiam & Miſericordiae diuinae conueniens eſt, & proinde Deuteron. VII, 2. ex Deuteron. XX. v. 10. 11. ſupplendum, gentes hae Cananaeae omnes (Haeuaeorum pars autem erant Gibeonitae) internecionem ſuam auertere potuiſſent, ſi pacem petiiſſent. Iurisiurandi autem aequiſſima ratio habetur a Ioſua & Primoribus populi, quum ita religioni eius ſtent liberi Iſraëlis, vt Doli ſimul rationem habeant. Nam in v. 15. iurauerant, Gibeonitas non occiſum iri, quod ipſis per Dei praeceptum integrum erat, quia Gibeonitae pacem petierant. Quare iam ſeruantur Gibeonitae, ſed in poenam aſtutiae ſeruituti ſimul addicuntur duriori, vt ligna caedant, & aquas comportent in domum Dei. Quo ipſo Ioſua ſuis cauet a ſeductione eorum ad ſuperſtitionem, cui impares videbantur, triſti ſeruituti,

Digitized by Google

adfert, recte inſpicienti ad rem nihil facere videbuntur. Add. quoque Anton. Matthaevs de Criminibus tit. de periurio n. 5. Vbi miror, eum probare exemplum *Iulii Caeſaris, qui a piratis interceptus, iureiurandoque adactus ante lytron iis ſoluit, dein claſſe parata oppreſſos cruci ſuffixit.* Nam neque Plvtarchvs, Velleivs, Svetonivs, Polyaenvs L. VIII. de tali iureiurando ipſius mentionem faciunt: & videtur hoc ipſo illos ſequi, qui momentanea ſolutione iuratum defungi poſſe arbitrantur, vt ſtatim vel per ſe, vel in ſubſidium vocato magiſtratu datum recuperare queat. Quae eſt ſane inanis religioſitas [2], cum perinde, ſit non ſoluere, & ſolutum confeſtim recuperare. Cicero quoque Off. III. [c. 29.] praedoni *pactum pro capite pretium ſine fraude non afferri* adſerit; ex ea ratione, quod praedo ſit *communis hoſtis omnium, cum quo nec fides eſſe debet, nec iusiurandum commune.* Id quod Grotio diſplicet dicto loco & L. III. c. 19. §. 2. ex ea ratione, quod licet cum praedone non ſit ſpecialis illa communio, quam inter hoſtes in bello ſolenni introduxit ius gentium: illum tamen, quia homo eſt, habere communionem iuris naturalis, ex quo naſcitur, vt pacta ſeruanda ſint. Neque tamen deeſt, quod pro Ciceronis ſententia poſſit dici [3]. Scilicet cum pirata ſit communis hoſtis omnium, ſeu qui citra antegreſſam iniuriam ſpoliat aut trucidat, quoscunque nactus fuerit, adeoque ex profeſſo perturbet, & abrumpat ſocialitatem a Deo inter homines conſtitutam; igitur non prodeſſe ipſi debere vinculum, quo homines ad inſtitutum Dei ſociabiles inter ſe ſolent necti. Cumque is ipſo vitae genere atheiſmum profiteatur, nullum eidem a religione emolumentum accedere debere. Sicuti etiam e contrario in eiusmodi hominum iuramentis nemo prudens fidei aliquid reponit. Et lenoni apud Terentium velut inter requiſita ſuae artis reponitur, vt ſit *periurus.* Nic. Machiavellvs Hiſt. Florent. L. III. *Cum religio Deique timor extinctus ſit, inde conſequitur, iuratam fidem tantiſper aeſtimari obſeruarique, quantum vtile: eaque homines vti, non quo eam ſeruent, ſed vt ea intermedia facilius decipiant, eoque plus laudis & gloriae ſibi partum ducunt, quo facilius atque tutius fraudem frauſi ſunt.*

§. IX. Reqviritvr & hoc ad validitatem iurisiurandi, vt licita ſit illa obligatio, cui id accedit. Igitur nullas habebit vires iurata promiſſio de re, quae eſt illicita iure naturali & diuino, imo humano quoque iſti non adverſo, ſi iurans in ciuitate viuat. Vide loca quae ex Patribus congeſſit Gratianvs

vituli addicti, per quam ſimul impediebantur, quo minus liberos Iſraelis, nouos colonos, migrare iuberent.

§. VIII. 1) Quam ſententiam firmis ſatis, niſi fallor, argumentis firmaui Comment. de Lytro ſect. 2. §. 24. & L. I. Paroem. Iur. Germ. 24. H.

2) Quamuis Iure Canonico etiam probata. Vid. c. 4. *X. de his, quae vi vel met. cauſ. cap. debitores 6. X. de iureiurando.* H.

3) Malim tamen cum Grotio facere, ſi latro metu promiſſionem non extorſit. Conf. Avctor ſupra L. III. c. 6. §. 9. Bene Hobbesivs c. 15. Leuiathan. *Si vitium perſonae ſatis cauſae ſit pacta violandi, ſatis etiam cauſae eſſe debuiſſet non paciſcendi.* Caeterum dicto Ciceronis congruit etiam Bruti illud in oratione ad populum, qua Caeſaris caedem defendit, apud Appianvm Alexandrin. L. II. de Bellis ciuil. Ἐς δ' ἐπιθυμήσειε τις ἄλλος τυραννίδος, οὐδὲν πιστὸν ἔτι Ῥωμαίοις πρὸς τυράννους, οὐδ' ἔνορκον. *Quod ſi quis aſpirarit ad tyrannidem, nulla fides Romanis erga tyrannos, nulla religio.* H.

TIANVS Cauſ. 22. quaeſt. 4. Nobile cum primis eſt exemplum Dauidis 1 Sam. XXV. qui cum per iracundiam iuraſſet, ſe Nabalis domum internecione deleturum, ob beneficium verbis contumelioſis ſibi negatum, poſt oratione Abigailis delinitus vltro Deo gratias agit, quod impeditus fuiſſet, ne illicitum iuramentum maiore cum peccato impleret [1]. Sic & recte Alboinus reuocauit votum, quo vouerat, ſe omnem populum Ticinenſem, quia ſe tradere noluiſſet, ferro deleturum, apud Paul. WARNEFRIDVM de Geſt. Longobard. L. II. c. 27. Add. IDEM L. V. c. 40. in fine. Et Aeneas SYLVIVS Hiſt. Bohemicae c. 18. Abſurdum eſt enim inuocare vindictam diuinam, ni aliquid feceris, quod cum comminatione poenae a Deo eſt interdictum: adeoque reuerentia Dei velut in ipſius ignominiam abuti. Ac introducta ſunt iuramenta, vt licitis & bonis actionibus inter homines firmitatem addant, non vt ſceleribus ſuccenturientur. DIONYSIVS Halicarn. L. XI. [pag. 694. Edit. Sylb. c. 11. in fine p. 662. Ed. Oxon.] Θεοὶ ἐπὶ καλαῖς καὶ δικαίαις παραλαμβάνεσθαι φιλοῦσιν ὁμολογίαις, οὐκ ἐπ' αἰσχραῖς καὶ ἀδίκοις. *Dii ad honeſta & iuſta, non ad turpia & iniuſta pacta adhiberi amant* [2]. In ALCORANO Cap. de diſputatione prohibetur, ne quis iuret, quod ſuam vxorem nunquam ſit tacturus. Et ſi quis ita iurauerit, ad expiandum iuramentum iubetur mancipium manumittere, antequam vxorem tangat. Quo loco etiam quaeritur, ſi quis in latrones incidens ad redimendam vitam cogatur iurare ſilentium perpetuum, & ipſis quantum in ſe cauere de impunitate, an id iuramentum ſit ſeruandum? Id quod nobis negandum videtur [3], ſiquidem ex eo ſilentio pluribus periculum ſit emerſurum. Nam pro ſe quidem impunitatem dare non eſt illicitum: non tamen ſi inde multis innocentibus exitium ſit prouenturum. Et accommodari huc poſſit illud apud TACITVM A. III. [c. 70. no. 3. Ed. Rycquii] *Sane lentus in ſuo dolore eſſet: reip. iniurias ne largiretur.* Apud GVNTHERVM Ligurino L. VIII. [v. 793.] Fridericus ita ſancit:

Iuramenta metu, mortiſue dolore coacta,
Praecipue ne quis multis nocitura loquendo

Publi-

§. IX. 1) Recte dicit *illicitum*: nam Dauid Rex nondum erat, nec ex officio praeſtito habebat actionem: neceſſitas quoque non aderat; & ſi ea adfuiſſet, non poterat ſufficiens cauſa eſſe vltionis exercendae. H.

2) AESCHYLVS Diris:
Ὅρκος γὰρ ἔτι Ζηνὸς ἰσχύει πλέον.
Neque enim fides iurata plus pollet Ioue.
Ante dixerat:
Εὐνὴ γὰρ ἀνδρὶ καὶ γυναικὶ μορσίμη,
Ὅρκου τε μείζων τῇ δίκῃ φρουρουμένη.
Plus namque thalami rite & vxori & viro
Seruata vincla iureiurando valent.
Et tamen multos, qui iurauerunt, ſe hoc vel illud delictum patraturos, id ſtatim exequi hoc praetextu vt iusiurandum ſeruent, notauit PHILO Iudaeus de Legibus ſpecialibus, vbi exemplum addit diuitis adoleſcentis, qui iurauerat, ſe de facultatibus ſuis nemini quicquam benefacturum. Vid. *can. 1. 16. 18. 19. 20. 22. cauſ. 22. quaeſt. 4.* & quae H. GROTIVS notauit ad Matthaei XV, 5. & 6. H.

3) Hinc qui iurauit, ſe nolle veritatem reuelare, teſtis productus, iureiurando illo non obſtante, veritatem dicere debet. *c. intimauit 18. X. de teſtib. cap. vlt. X. de teſtib. cogend.* Vid. GAILIVS I. Obſ. 100. n. 4. H.

§. X. 1) Pleraque exempla, quibus PVFFENDORFIVS, & ante eum GROTIVS vtuntur, petita ſunt a rebus *illicitis*, quod bene obſeruauit THOMASIVS Iurispr. Diu. L. II. c. 9. §. 20. & 21. Et ſane, ſi quis iuret, nulla ſe pietate parentes, nullo beneficio alios adfecturum, iurat de re illicita. Etſi enim in poſteriori ſpecie imperfecte tantum obligemur, ad officia aliis exhibenda, tamen & huic imperfectae obligationi praefracta mente ſatisfacere nolle, ſummum nefas eſt. Igitur tali opus videtur caſu, in quo agatur

Digitized by Google

Publicet, aut in ſe crudeliter acta queratur,
Nullius meriti vel ponderis eſſe iubemus.

§. X. Imo etiamſi res, quae promittitur, in ſe non ſit illicita, non tamen valebit iusiurandum, ſi per id impediatur maius bonum morale [1], ſeu vbi per id ſimus prohibendi obire aliquod officium humanitatis ac pietatis. Huc etiam referre poſſis iuramentum, quo quis ſe obſtringit, ne honeſtam aliquam & humano generi vtilem artem alteri communicet. Vid. Matth. XXV, 27. Cui tamen aſſertioni haec limitatio videtur addenda; niſi per me, aut alios, eius artis iam conſcios, vſibus humani generis ſatis proſpici queat: nec ei, qui iusiurandum exegit, damnum inferatur. Tale iuramentum extat apud Lvcianvm Tragopodagra. [T. II. p. 118. in fin. Edit. Amſterod.] *Μύστης με σιγᾷν ὅρκος οὐκ ἐᾷ φράσαι, καὶ λοίσθια θνήσκοντος ἐντολὴ πατρὸς, ὃς ἔταξε κεύθειν φαρμάκου μέγα σθένος. Sacratum tacendi ius mihi iurandum datum Me talia dicere tibi plane non ſinit, Nec vltimum morientis edictum patris, Qui iuſſit hanc celare nos vim pharmaci.* Plinivs N. H. L. XXV. c. 1. *Neminem docere in auctoritatem ſcientiae eſt.* Scilicet quia profectum in bono Deo debemus, & ad ſummum quiſque pro ſua virili eniti tenetur, ita vt eius libertatem eripere nobis ipſis non valeamus, neque noſtro actu nos exſoluere officio per ius diuinum nobis iniuncto. Talia iuramenta non erant infrequentia apud Iudaeos, de quibus vid. Grotivs dicto loco §. 7. Et ad Matth. XV, 6. Et Seldenvs L. VII. c. 2. Conſtant. L'Empereur in Babakama c. 9. §. 20. Gratianvs Cap. 22. Cauſ. 22. Quaeſt. 5. Sic & inualidum iudicamus iuramentum, quo Narſes ſenem aliquem adſtrinxit, ne defoſſum abs ſeſe aurum vlli mortalium indicaret. Qui tamen recte, Narſete defuncto, Tiberio Imperatori indicium fecit, apud Paulum Diaconvm L. XIIX. Add. quoque Gratianvs [2] *c. 2. Diſtinct. XIII.* Et hac in parte pari paſſu ambulat cum iuramento votum; nam & hoc non valet, non modo ſi ſit illicitum, ſed & ſi ineptum. Quo facit illud dictum Spartani, qui cum vouiſſet, ſe praecipitem a Leucata ſeſe daturum, altitudine conſpecta abiit retro; cum-

 que

agatur de re per ſe *licita*, ſed cuius recuſatione bonum quidem morale *maius* impediatur. Aderit is, ſi fingamus, hominem opulentum, cui, vt plerumque eſt, liberum ſit, de bonis ſuis diſponere, pro lubitu heredem ſibi iureiurando deſignare maluiſſe alium ciuem locupletem, aut piam etiam cauſſam, bonis adfluentem, quam dulciſſima alias pignora, & quibus ſic alimenta ſubtrahantur, Liberos. Minime, per ea, quae ab Avctore adducuntur, ſeruandum videbitur hoc iusiurandum.

2) Et cap. 33. *X. de iureiurando*, vbi pronunciatur, Regem, qui iurauit regni ſui iura & honorem conſeruaturum, regni ſui iura poſtea alienantem, nihil egiſſe, tametſi iusiurandum de iis non reuocandis interpoſuerit. Caeterum ſi negotium iure poſitiuo eſt inualidum, quoniam vulgo confuſe tradi ſolet, aliquot regulis explicatum dabimus. *Prima* eſt: Si legislator vetuit de negotio aliquo iurari (vti in Hiſpania, Luſitania & alibi conſtitutum, ne vlli contractui iusiurandum accedat) iurisiurandi nulla vis eſt. Vid. infra §. 24. Nam quod nonnulli volunt, iurantem nihilominus in conſcientia obſtringi, an verum ſit, valde ſubſiſto. *Secunda:* Si actus, cui iusiurandum acceſſit, iure poſitiuo eſt reprobatus, exempli gratia, Romano iure donatio inter coniuges, mutuum filiifamilias & ſimilia, ſecundum idem ius iusiurandum nihil addebat, nec validum reddebat negotium *L. 7. §. 16. D. de Pactis.* At ſecundum ius naturale hoc ita demum admitti debet, ſi boni publici praecipue aut tertii intuitu lex lata fuit. In aliis iurans quidem adſtringitur, verum ſolo religionis & conſcientiae vinculo, non ex iuſtitia & natura actus. Cuius hic effectus eſt, quod mortuo promiſſore obligatio ad heredem eius non tranſeat. Vid. Lavterbach. Tractat. ſynoptic. de Iurament. §. 1 n. 12. ſequ. vbi multos profert, qui putant ipſum actum infici & firmari. H.

Digitized by Google

que id ei vitio verteretur, dixit: Ὀυκ ᾤμην, τὰν ἐυχὰν ἄλλας μείζονος ἐυχᾶς δεῖσθαι; *non putaram, votum illud maiori voto indigere.*

§. XI. Denique quod iuramenta non immutent naturam & ſubſtantiam promiſſi pactiue, cui accedunt, ſat clare conſtat [1]. Sic iuramenta circa abſolute impoſſibilia non obligant; etſi grauiter peccet, qui ita temere iurando nomine diuino abutitur. Sic addita promiſſioni iuramenta, conditionatam nequaquam mutant in abſolutam. Non minus enim quod conditionem ſupponit, iuramentum cum conditione illa ſtat, caditque, quam iniuratum promiſſum. Sed & iuramentum, ſicut quoduis aliud promiſſum expirat, ſi ceſſet qualitas, ſub qua iuratum fuit, verbi gratia, ſi magiſtratus munere ſuo abierit, non tenebitur amplius ad iſtud, quod in eo ineundo iurauit. Et vice verſa, ciues illi, qui imperio abiit, aut exutus eſt, obſequium non amplius debent [2], & ſi id expreſſe non ſit remiſſum. Id enim ex ipſa negotii natura intelligitur. Add. Grotius d. l. §. 18. Sic & aeque in iurato, quam iniurato promiſſo requiritur acceptatio [3]. Et iurati aeque, atque iniurati pacti impletionem remittere poteſt, cui ex eo ius quaeſitum fuit. Sic & ex natura pactorum erit iudicandum, an actus contra iuramentum admiſſus, ſit duntaxat illicitus, an vero etiam irritus. Niſi enim iure ſuo in rem promiſſor iuratus ſeſe abdicauerit, & in alterum illud tranſtulerit, non erit actus irritus, ſi poſt in tertium actu idem conferat, verbi gratia, ſi quis iurauerit, ſe rem quampiam alicui legaturum [4], poſtmodum autem tertio eandem vendiderit, hautquidquam inualida erit venditio, licet iſte periurio ſeſe adſtrinxerit [5]. Sic ſi quis viuis parentibus iurato promiſerit, ſe certam foeminam in vxorem non ducturum, iſtis tamen mortuis, eandem nihilominus duxerit; periurus ille quidem erit, matrimonium tamen firmum perſiſtet; niſi legibus ciuilibus aliter ſit diſpoſitum. Sed & pro natura promiſſi aut pacti, cui iuramentum adiicitur, id habebit efficaciam ex iure naturali aut ciuili. Nam illud in ſe non facit, vt quod alias naturalem tantum obligationem producebat, iam ciuilem quoque producat, niſi peculiariter hoc iure ciuili ſit diſpoſitum. Sicuti nec idem actus ſpeciem mutat, vt verbi gratia, quod donatio fuit, accedente iuramento contractus onerofus fiat, & vice verſa. Quo pertinet quaeſtio: an contractus iuramento ſancitus, in quo iurans inſigniter fuit laeſus, poſſit reſcindi, & ipſe in integrum reſtitui? Grotius d. l. §. 16. id negat, addita ratione; quamuis perſonae nihil aut minus debeatur, Deo tamen fides

§. XI. 1) Vid Cviacii Obſeruat. L. XXII. cap. 7.

2) V. Lysias Oration. 19. H. Grotius L. II. de I. B. & P. c. 6. §. 5. H.

3) V. ſupra L. III. c. 6. §. 15. Pertinet huc, quod ICti aiunt: Contractum nullum ex defectu conſenſus iureiurando non firmari, neque eo defectum illum ſuppleri. Covarrvv. ad cap. quamuis 2. de pact. in ſexto part. 2. §. 6. n. 10. & ſequ. Seraphin de Priuil. iuram. 39. n. 10. & Priuil. 61. n. 18. vbi Benckendorf. in not. plures citat. Vnde ſequitur, iusiurandum contractui ſimulato efficaciam non addere. Seraphin. d. l. Colervs de Proceſſ. executiu. Part. I. c. 10. n. 32. ſequ. Hering. de fideiuſſ. c. 9. n. 45. H.

4) Aut teſtamentum, quod fecit, ſe non reuocaturum, vt paſſim ICti noſtri docent. V. Lavterbach. Tractat. ſynoptic. de Iurament. §. 1. n. 30. 31. 32. Porro vbi iuris eſt, locationem conductionem infringi venditione, obtinebit idem, licet locator iurauerit, ſe contractum ſeruaturum. Lavterbach. Tract. ſynopt. locati conducti §. 1. n. 28. H.

5) Si ſcilicet citra iuſtam cauſam non legauit, aut teſtamentum reuocauit. H.

fides erit praeſtanda. Quam rationem nos paulo ante reiecimus. Super eadem quaeſtione interpretes Iuris Romani prolixe diſputant ad *L. 1. C. ſi aduerſus vendit.* & ſubiectam illi *authenticam*[6], quam multi ICti, & Galli cumprimis, iniquitatis arguunt. Et ad reſcriptum quidem Alexandri reſpondent, id nequaquam vniuerſalem aliquam deciſionem complecti, ſed ad ſpecialem caſum fuiſſe directum. Scilicet conſulebat Imperatorem miles, id eſt homo pleno iudicio, qui nimirum ageret annum decimum octauum, & quidem qui non laeſionem aliquam enormem, ſed ſolam aetatis immaturitatem, vt adparet, allegabat. Huius contractum iuramento confirmatum irritum nequaquam volebat princeps religioſus, & qui videri poteſt ob oculos habuiſſe exemplum Herculis, quem PLVTARCHVS Quaeſt. Roman. 28. non niſi ſemel in vita iuraſſe memorat. Authenticam autem illam tradunt Friderico extortam per Honorium III. Pontificem[7], dum diadema imperii negat; eamque ipſum Fridericum mutare conſtituiſſe; ſed morte fuiſſe praeuentum. Cauſam autem, quare eam conſtitutionem vrſerit Pontifex, facile deprehendet, qui arcana reipublicae Pontificiae intelligit. Eam legem in Gallia non obſeruari tradit MORNACIVS[8] ad d. l. Vid. etiam Auguſtinus BARBOSA ad d. l. GROENEWEGEN de L. L. abrogatis ad d. l. & alii. Nobis ad perſpicuam huius quaeſtionis ſolutionem videtur ante omnia obſeruandum; pacta, in quibus eſt inſignis inaequalitas, & in quibus fraus, doluſque aut iniquus metus verſantur, & quae animo non deliberato concipiuntur, naturali & intrinſeco vitio laborare, quorum reſciſſionem aut correctionem ius naturae poſtulat. Sed aetatem minorem viginti quinque annis in ſe pacto vitium non aſpergere[9]. Etſi facile praeſumatur, ob fragile & infirmum eius aetatis conſilium, & multorum captionibus & inſidiis expoſitum, laeſionem aliquam ex parte minorum interueniſſe. Qua laeſione non adparente nulla eſt ratio, quare pactum debeat reſcindi. Quo praemiſſo dicimus, ſi pactum aut promiſſum iuratum nullo alio laboret vitio, non poſſe id eo nomine reſcindi, quod a minore ſit initum, modo is praeſens negotium intelligere potuerit. Sed ſi alterius fraus interuenerit, imo ſi etiam citra fraudem ex ſola aetatis imprudentia inſignis laeſio contigerit, iuramentum non obſtat, quo minus laeſus iuratus reſciſſionem contractus, aut correctionem petere queat[10]. Nam iuuenis, qui contractum iureiurando confirmat, praeſupponit, eum vitio carere, idque alter quoque prae ſe fert. Et iſthaec velut conditio iuramento ſubſternitur; qua non adpa-

 rente,

6) Imp. ALEX. A. Florentino Militi. *Si minor annis viginti quinque emptori praedii cauiſti*, nullam de caetero te eſſe controuerſiam facturum, *idque etiam iureiurando corporaliter praeſtito ſeruare confirmaſti, neque perfidiae, neque periurii me auctorem [tibi] futurum ſperare debuiſti.* Noua Conſtitutio Friderici *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, inuiolabiliter cuſtodiantur* L. 1. C. Si adu. venditionem. Occaſionem nouae huius Conſtitutionis narrat PANZIROLVS de Claris legum interpretibus L. II. c. 14.

7) Quoniam facilis ſic occaſio Clericis praeſtabatur, bona perſonarum puberum, ſed adhuc intra annos Minorennitatis conſtitutarum, naneiſcendi. Vid. VINNII Quaeſtiones ſelectae Iuris L. I. c. 15.

8) Alii valde in eam inuehuntur. V. HILLIGER L. XXI. Donell. enucl. 13. lit. A. H.

9) Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 5. H.

10) Recte! nam & hanc maiorem viginti quinque annis enormiſſime laeſum, licet iuratum, petere poſſe, vulgo aſſerunt. Quos magno numero adduxit HILLIGERVS d. l. lit. AA. H.

rente, hoc quoque corruit. Aliud autem eſt, ſi citra fraudem alterius gnarus prudenſque iuuenis plus dedit, quam quanti res erat. Tunc enim negotium fuit mixtum ex contractu, & donatione. Sed & in vniuerſum obſeruandum, eum, qui imperio ſubiectus eſt, non in plus ſeſe obligare poſſe, quam quantum per imperium ipſi conceditur. Id vbi exceſſerit, ſiue iuratum fuerit, ſiue non, irritum declarari ab imperante, ſi velit, negotium poteſt.

§. XII. Hoc autem efficiunt iuramenta ob interpoſitam Dei inuocationem, quem neque aſtu quis deceperit, & cui nemo impune illuſerit, vt ab negotiis, quibus adiiciuntur, omnis interpretatio cauillatoria [1] ſit excludenda. Hinc recte Cenſores Romani damnarunt aſtutiam captiui, qui iurauerat, ſe in caſtra hoſtium rediturum; & poſtea cum paululum eſſet progreſſus, ſimulans oblitum ſe quid, in caſtra rediit, ac deinde quaſi religione iurisiurandi ſolutus Romae manſit [2]. Cicero Off. [L. III. c. 32.] Gellius L. VII. c. 18. Sic & damnanda cauillatio Dercyllidae, qui iuſiurandum dedit Scepſeos vrbis tyranno, ſi procederet ad colloquium, eum ſtatim iterum in vrbem reuerſurum. Eo egreſſo iſte, mortem minatus, portas iuſſit aperire; dicens: nunc in vrbem te demitto, hoc enim iuraui: atque etiam ego cum exercitu nunc ingredior. Polyaenus Strateg. L. II. [c. 6.] Damnanda quoque improba cauillatio Locrorum [3] apud Polybium L. XII. c. 4. Scilicet, quia *fraus adſtringit, non diſſoluit periurium.* Cicero Off. III. [c. 32.] Add. Stobaeus Serm. 28. de Cydia. Tacitus A. XII. [c. 47.] *Rhadamiſtus quaſi iurisiurandi memor, non ferrum, non venenum in ſororem & patruum expromit; ſed proiectos in humum, & veſte multa grauique opertos necat.* Sic & iſthanc mercatoribus valde familiarem cauillationem notat Henr. Stephanus in Tract. praelimin. Apolog. Herodoti c. 16. dum iurant, ſe non poſſe tali vel tali pretio rem vendere, ni velint perdere. Ipſos enim reſpicere ad prouerbium: Mercator, qui nil lucratur, perdit. Neſcio an huc referri debeat factum Comitis Fontani, qui in praelio ad Rocroium ſella geſtatoria vectatus fuerat; *iureiurando* enim *ſe obſtrinxerat, neque peditem ſe, neque equitem aduerſus Gallos pugnaturum*; apud Beniam. Priolum Hiſtor. Gall. L. II. Aut Alexandri VII. qui cum ſub initium pontificatus iuraſſet: ſeſe cognatos ſuos Romae non recepturum (*di non riceuere i ſuoi parenti in Roma*) mox auctoribus Ieſuitis hoc modo iuramentum iſtud eluſit: dum cognatos ſuos apud Caſtellum Gandolfi primum *recepit*, & inde Romam ſecum deduxit. Vti refert Auctor Nepotiſmi Part. I. Lib. 3. Aut quod de miniſtris Societatis Indicae Orientalis memorat Tavernier Itin. Part. II. c. 14. qui

§. XII. 1) Quae a conuentionibus *nudis* quidem ipſa quoque abeſſe debet: ceterum tamen in iurisiurandi interpretatione adhuc magis reprehendenda eſt, quia reuerentiae ſummi Numinis detrahit. Vide quae dicentur ad §. ſeq.

2) Cui ſimile vaframentum Hartmanni Onſorgi, Wellenburgenſis Dynaſtae, filii Iodoci, quod quidem hic capite luit, apud Adlzreitter. L. VI. Annal. Gent. Boiicor. §. 33. ad A. MCCCXCV. H.

3) Et Flandrorum, qui vt a foedere cum Rege Gallorum inito diſcedendi praetextum haberent, hortabantur Anglum, vt ipſe inſignia Galliae ſibi vſurparet ſimul & titulum, rati hoc facto liberos ſe poſſe fieri a iuramento praeſtito, teſte Froſſardo L. I. Hiſtor. ad A. MCCCXXVI. Et cum Cazimirus Rex, poſtulantibus Polonis, vt promiſſioni ſatisfaceret, reſpondiſſet: *non licere ſibi aduerſum priori iureiurando, quod Lituanis dediſſet, iuſiurandum dare: daturum tamen, ſed in Regem modo Polonorum, non etiam vti Lituano-*

qui, antequam ex Hollandia diſcedunt, iuramento obſtringuntur, ne commercii quid priuato nomine exerceant, ſed ſtipendio ſuo contenti ſint. Mox tamen in Indiam delati multi eorum vxores ducunt, quae ſuo nomine clandeſtinam illam mercaturam agitant [4]. Apud AELIANVM V. H. L. XII. c. 8. refertur: Cleomenes Lacon Archonidem conſortem ſui propoſiti fecit, iurans, ſi compos voti fieret, *Πάντα σὺν τῇ αὐτȣ͂ κεφαλῇ πράττειν*, *ſe omnia cum ipſius capite tranſacturum eſſe.* Cum vero rerum potitus eſſet, occiſi ſocii caput reſectum vaſi pleno mellis immiſit: & quotieſcunque aliquid agere inſtituiſſet, ad id inclinatus propoſitum narrabat. Sic apud POLYAENVM L. VII. [c. 34. ibique Maaſuicius.] Aryandes Barcaeis ſuper latente foſſa, tenuibus lignis terraque tecta, iurat; quamdiu terra permaneret, ſe conuenta ſeruaturum. Hinc disiecta machina in vrbem nihil hoſtile ſuſpicantem irruit. Id tamen factum Perſis tribuit HERODOTVS Melpomene circa finem. Sic ſi duorum nebulonum vnus rem auferat, alter occultet, & ille iuret, ſe rem non habere, hic, ſe eam non abſtuliſſe, vterque periurus habebitur. Craſſa quoque nimis cauillatio Solymanni, qui cum Ibrahimo Baſſae iuraſſet, quod ipſi viuo vitam non ſit erepturus [5], dormientem iuſſit interfici; quaſi dormientes inter viuos referri nequeant. Contra ab antiquis laudata eſt conſtantia Q. Metelli Numidici, quod recuſarit in legem Saturnini iurare; etiamſi Marius Conſul & alii dicerent: ob tempora reipublicae recte id poſſe ſuſcipi, eiuſque vim elidi tacita hac conditione; ſe iurare in legem, ſiquidem lex eſſet, id eſt ſi rite rogata & lata eſſet. Atqui poſtea facile oſtendi poſſe, nullam eſſe hanc legem, quippe quae lata ſit Ioue tonante; quod vbi fiebat, nihil cum populo agi fas erat. Sed iſte malebat patria carere, quam hoc aſtu vti; quippe cum qui iurarent, ſane prae ſe ferrent, pro vera lege ſeſe illam rogationem agnoſcere. Vid. APPIANVS L. I. de bello ciuili [p. 363. Edit. H. Steph.] PLVTARCHVS in Mario. Sed & arbitramur, ſuperuacuum fuiſſe ſolicitudinem Lycurgi, qui cineres ſuos in mare ſpargi iuſſit, ne iis Spartam allatis, ciues ſe iuramenti religione exſolutos crederent. Nam ille proprie reuerſus non iudicatur, cuius cadauer domum reportatur. Vid. PLVTARCHVS in Lycurgo, IVSTINVS L. III. c. 3.

§. XIII. NON TAMEN ideo eorundem interpretatio ſemper eſt extendenda, ſed quandoque ſtricte facienda [1], ſiquidem ſubiecta materia id requirere videatur [2], puta, ſi iuratum ſit in odium alterius; & non tam promiſſioni,

tuanorum Principem. Captioſum, ſicut reuera erat, id iusiurandum viſum eſt, & propterea Proceres inſtare coeperunt, vt captione illa Rex abſtineret. Vt memorat CROMERVS L. XXII. Rer. Polon. p. 522. H.

4) Plane vt mali iudices peccare ſe non putant, qui domeſticis ſuis munera accipere permittunt. V. ZIEGLER Dicaſtic. Concl. 20. §. 25. H.

5) Scribendum fuiſſet: *Se viuo, vitam ei non ereptum iri, dormiente ſe, eum iuſſit interfici.* Vid. Continuatores Chalcondylae in Solymanno II.

§. XIII. 1) Hinc vulgo dicitur: iurisiurandi eſſe ſtrictam interpretationem, propter grauem, quam in ſe continet, religionis obligationem. Vid. cap. 1. in fine de iureiurando in 6to. Neque id extendendum ad illa, de quibus, cum iuraretur, probabiliter non fuit cogitatum; & quae, ſi iuranti in mentem veniſſent, ipſe veriſimiliter excepiſſet. Vid. LAVTERBACH. Tractat. ſynopt. de iuramentis. §. 1. n. 19. H.

2) Quod iuriiurando cum Conuentionibus commune eſt. Exempla, quae ab AVCTORE proferun-

Digitized by Google

ſioni, quam minis, (ex quibus per ſe nemini ius naſcitur,) iuramentum fuerit adiectum. Quam in rem adfertur illud Iſraëlitarum Iudic. XXI. qui iurauerant, ſe filias ſuas Beniaminitis non collocaturos. Poſt tamen his ſuadebant virgines rapere, & apud raptarum patres pro iiſdem intercedebant. Aliud enim eſt dare, aliud raptum non repetere [3]. Et eo facilius ſtricta haec interpretatio admittebatur, quod crudele foret, integram tribum ob crimen, quantumuis atrox, exſcindere: quem etiam caſum illi fortaſſe in iuramento ſuo exceperant. Add. IOSEPHVS Archaeol. V. 2. & AMBROSIVS Offic. L. III. c. 14. Apud Ammianum Marcellinum L. XXVII. c. 4. *quoniam aſſerebat Athanaricus*, Gothorum iudex, *ſub timenda exſecratione iurisiurandi, ſe eſſe obſtrictum, mandatisque prohibitum patris, ne ſolum aliquando calcaret Romanorum, & adigi non poterat, indecorumque erat & vile ad eum Imperatorem tranſire: recte noſcentibus placuit, nauibus remigio directis in medium flumen (Iſtrum) quae vehebant cum armigeris Principem, gentisque iudicem, inde cum ſuis foederari, vt ſtatutum eſt, pacem* [4]. Sic apud LIVIVM L. XXXIX. c. 37. cum Romani ab Achaeis poſtularent, quaedam decreta ſua vt tollerent, hi quidem iurisiurandi religione impediri ſeſe cauſabantur. Sed cum Appius Princeps legatus diceret; ſe magnopere Achaeis ſuadere, vt dum liceret voluntate ſua facere, gratiam inirent, ne mox inuiti & coacti facerent: illi metu perculſi hoc modo petierunt, vt Romani ipſi, quae viderentur, mutarent, nec Achaeos religione obſtringerent irrita ea faciendi, quae iureiurando ſanxiſſent. Scilicet aliud illi iudicabant eſſe, decretum ſuum vltro tollere [5]; aliud, ob metum non repugnare, quo minus id a potentiore tolleretur. Poſſis etiam huc referre, quod apud EVRIPIDEM Hecuba [v. 850. & ſeqq.] Agamemnon quidem renuit, punire Polymneſtorem Thracem, tanquam amicum Graecorum; promittit tamen, ſe non impediturum, quominus ipſa Hecuba vindictam de eodem ſumat [6]. Add. POLYBIVS Excerpt. Legat.

ferunttur, pleraque ſpeciem nimiae ſubtilitatis prae ſe ferunt. Potius animaduertendum erit, vtrum 1. iusiurandum *per ſe inualidum ſit*, quod aperte negligi poteſt, ita, vt ſuperuacua ſit interpretatio ſtricta; 2. an *per ſe validum* quidem ſit, ſed interpretatione ſtricta, cauillatoria ratione, eludi poſſit, quod omnino ſeruandum. Conf. TITIVS Obſeru. 273. & THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 9. §. 54.

3) Quod non inepte cauillationem adpellare videtur THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 9. §. 55. Nam ſi, dum iurarent, interrogati fuiſſent Iſraëlitae, an haec animi eorum ſententia eſſet, vt raptui conſentirent, vel raptum etiam ſuaderent, dum matrimonia negarent, ſine dubio id renuiſſent. Confer. VAN DER MVELEN in Comment. ad Grotium T. II p. 472. Erat igitur hoc iusiurandum Iſraëlitarum proprie Votum, vel ideo per ſe fragile & caducum, quod non erat veriſimile, a Deo id, tanquam ex odio & mentis rabie profectum, acceptum iri. Add. CLERICVS in Comment. ad h. l. Quod de omni iureiurando comminatorio, ſine pleniore deliberatione facto, dicendum eſt.

4) Si pax aliter confieri non poterat, ſola omnino neceſſitatis lege excuſatus erat Athanaricus, Romanorum Prouincias ingrediens.

5) Idem de hoc exemplo dicendum eſt, quod de antecedente monitum fuit. Accedit, quod deliberationes publicae omnes reuocari poſſunt, vrgente id egregio, publico, cum ea iis conditio ſemper inſit, Niſi aliud, antequam ad exitum perducantur, Salus Publica ſuaſerit.

6) In hoc exemplo nullum occurrit iusiurandum, & interpretatio verborum Agamemnonis quoque ipſi promiſſioni adiuncta erat, non autem deinde demum ſuperuenit.

7) Quae minae tamen absque iureiurando factae fuerant, aliter ac viſum THOMASIO Iurisprud. Diu. L. II. c. 9. §. 56. VOPISCVS in Aureliano c. 22. 23. *Cum Thyanam veniſſet, eamque occluſam reperiſſet, iratus dixiſſe fertur, Canem in hoc oppido non relinquam, Tunc & militibus acrius incumbentibus ſpe praedae, & Heraclammone quodam, timore ne inter ceteros occideretur,*

Legat. 8. circa finem. Sic nequam ſeruus apud TERENTIVM Andria Act. 4. ſc. 3. D. *Accipe a me hunc ocyus, atque ante noſtram ianuam adpone. M. Quamobrem id tute non facis? D. Quia ſi forte opus ſit ad herum iusiurandum mihi non adpoſuiſſe, vt liquido poſſim.* Etſi eam cauillationem nos inanem arbitremur, cum perinde ſit, ipſe adponas, an ab alio adponendum cures. Sic recte minarum ſuarum ſtrictiſſimam faciebat interpretationem Aurelianus, dum milites ad canes occidendos iubet diſcurrere [7]. Flauius VOPISCVS Aureliano c. 22. Add. Valerius MAXIMVS L. VII. c. 3. §. 4. *inter externa.* Huc referri poteſt [8], quod cum Alexander ſibi propoſuiſſet Lampſacum deſtruere, aduentante Anaximene iurauit, ſe nihil eorum facturum, quae peteret; petiit hic, vt Lampſacum dirueret. Ita vrbs ſeruata eſt. Apud HERODOTVM Melpomene, [pag. 171. 172. Ed. Gr. H. Steph.] cum Etearchus Themiſonem adiuraſſet, vt quam rem oraretur, in ea ſe miniſtrum praeberet; & ille deinde poſtularet, vt hic ipſius filiam mari demergeret: Themiſon in altum ſubuectus puellam funibus reuinctam in pelagus demiſit, ſed eandem mox inde ſaluam retraxit [9]. Huc referri poteſt, quod narrat PLVTARCHVS in Demetrio. [pag. 890.] Cum Antigonus ob ſomnium quoddam Mithridatem interficere conſtituiſſet, filioque Demetrio, quem iureiurando adegerat taciturum id indicaſſet; hic de ſalute iuuenis anxius ab arbitris ſeducto nihil quidem dixit, ſed haſtili in ſolo, inſpiciente illo, deſcripſit: *Fuge Mithridates* [10]. Item, quod de Caeſare refert SVETONIVS Iulio c. 74. *Sed & in vlciſcendo natura leniſſimus piratas, a quibus captus eſt, cum in ditionem redegiſſet, quoniam ſuffixurum ſe cruci ante iurauerat, iugulari prius iuſſit, deinde ſuffigi* [11]. Huc quoque ſpectat iuramentum Dauidis; de impunitate Simei praeſtitum, 2 Sam. XIX, 23. Quo non obſtante poſt deceſſurus Salomoni mandat; operam daret, ne incruento fato iſte nequam defungatur. 1 Reg. II, 8. Nam pro ſe duntaxat impunita-

getur; patriam ſuam prodente, ciuitas capta eſt. Sed Aurelianus duo ſtatim praecipua, quod vnum ſeueritatem oſtenderet, alterum lenitatem, ex imperatoria mente monſtrauit. Nam & Heraclammonem proditorem patriae ſuae ſapiens victor occidit; & cum milites iuxta illud dictum, quo canem ſe relicturum apud Thyanaeos negarat, euerſionem vrbis expoſcerent, reſpondit iis: Canem, inquit, negaui in hac vrbe me relicturum; canes omnes occidite. Grande Principis dictum, grandius militum votum: nam dictum Principis, quo praeda negabatur, ciuitas ſeruabatur, totus exercitus, ita quaſi ditaretur, accepit. Vetuſtiſſimum autem genus loquendi ab Aureliano vſurpari obſeruat Caſaubonus ad d. l. Vopiſci, & fortaſſe non male hinc colligi, Hiſtoriam ſacram ei fuiſſe aliquando lectitatam. Ibi enim ſaepe in comminatione internecionis ſimilia legi. Graecos deinde, hoc aliter efferre, addit, quando dicant: Ὀυδ' ἄγγελος λειφθήσεται, vel ὀυδὲ πυρφόρος. Add. CLERICVS ad 1 Samuel. XXV. v. 22. Alexandri autem iusiurandum, de quo mox apud AVCTOREM, nullum fuiſſet per ea, quae dicta ſunt in nota 2. etiamſi Anaximenes petiiſſet, vt Lampſacus, dirueretur.

8) Quae hiſtoria quoque legitur apud PAVSANIAM L. VI. & SVIDAM voce Ἀναξιμ. H.

9) Hoc quoque iusiurandum Nullum erat, vtpote crimini adfine. Eius igitur vinculo ex ipſius promiſſi natura & indole, ſolutus erat Themiſon. Qui, quum Sophiſtico temperamento vteretur, peſſime puellam mari merſit, quia haec merſio multis caſibus obnoxia erat.

10) Qua re ipſe quoque ſuperſedere potuiſſet, quum huic quoque iuriiurando vis nulla ineſſet, eo, quod obligationi, qua malum ab aliorum capite auertere obſtricti ſumus, ne iureiurando quidem nuntium mittere poſſumus.

11) Imo Caeſar, iuſta de cauſſa ſupplicium latronibus his plane relaxare, vel mitigare potuiſſet, quamuis tempore praeſtationis neque de relaxando, neque de mitigando eo cogitaſſet. Vide, quae de iureiurando comminatorio dicta ſunt, in fine nota 3.

Digitized by Google

punitatem promiſerat Dauid. Neque proprie Salomoni hoc mandabat, vt pro antiquo illo crimine eum ad ſupplicium raperet, ſed vt nefarium hominem probe obſeruaret, & ſi iterum peccare ipſum contingeret, hautquidquam eidem parceret. Et prudenter heic Salomon, quod turbulentum & infenſum hominem iuberet in vrbe regia ſub oculis ſuis viuere, ne forte nouas res moliretur, ſub comminatione mortis; quam legem ipſe quoque Simei adprobauit. Non tamen citra prouidentiam Dei factum eſt, vt iſte legem transgreſſus recentis ſimul & antiqui delicti poenas lueret. Add. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 7. Forte etiam huc referri poteſt factum Mariae Reginae Hungariae, vxoris Sigismundi Imp. quae Horuato Croatiae profecto, abs quo capta & male tractata erat, incolumitatem iurato promiſit; poſt libertatem adepta maritum ad vindictam ſumendam incitaſſe fertur, quod ipſius nomine nihil ſe promiſiſſe diceret [12]. BONFINIVS Rerum Hungar. L. III. c. 2. Neſcio, an huc referri debeat factum Timoleontis, Milarchum tyrannum oppugnantis, qui multos dolis circumuenerat, & neglecta iuriſiurandi religione trucidauerat. Tyrannus ſimulabat, ſe iudicium Syracuſis ſubiturum, ſi Timoleon non accuſaret. Hic iurauit ſe non accuſaturum. Hac lege Milarchus Syracuſas venit. Timoleon cum eum in concionem protraxiſſet; nequaquam eum, inquit, accuſabo; ſic enim pactus ſum, verum interfici celerrime iubeo. Τὸν γὰρ πολλοὺς ἐξαπατήσαντα, δίκαιον ἂν εἴη, καὶ αὐτὸν ἅπαξ ὁμοίως ἐξαπατηθῆναι. *Qui enim multos decepit, iuſtum fuerit, eum ſemel pari modo decipi.* POLYAENVS Strateg. L. V. [c. 12. n. 3. Edit. Maaſuic.]

§. XIV. SIC NEC iuramentum excludit tacitas conditiones [1] & limitationes, quae ex ipſa rei natura rite fluunt. Puta, ſi alicui quicquid velit petendi optionem conceſſi; vbi iſte iniqua aut abſurda petierit, hautquidquam nouerit, quid iſte ſit petiturus, praeſupponit alterum petiturum honeſta, motenebor. Qui enim aliquid indefinite alteri roganti promittit, antequam nouerit, quid iſte ſit petiturus, praeſupponit alterum petiturum honeſta, moraliter poſſibilia, non abſurda, non ſibi aut aliis perniciosa. Phoebus apud OVIDIVM [2] Metamorph. II. [verſ. 101. 102.] *dabitur, Quodcunque optaris; ſed tu ſapientius opta* [3]. Qua occaſione prolatum fuit illud dictum Hippolyti apud EVRIPIDEM Hippolyto, [verſ. 612.] a Cicerone laudatum: *Iuraui lingua; mentem*

12) Vel ſic tamen, quod per maritum fecit, ipſa feciſſe videtur. Sed erat hoc iusiurandum Nullum, tanquam vi metuque extortum. Poterat igitur ſine circuitu punire inſolentiam Horvati. Ceterum, ſi quis contenderet, iurantes omnes, in ſuperioribus exemplis adgnouiſſe iniuſtitiam iuriſiurandi ſui, ſed propter publicam ſuperſtitionem non auſos eſſe, id prae ſe ferre, manum ei porrigendam eſſe cenſerem.

§. XIV. 1) Ita iusiurandum de non repudianda vxore intelligitur, ſi ea non delinquat in leges matrimonii. *cap. quemadmodum 25. X. de iureiurand.* Qui iurauit ſe redditurum pecuniam, poteſt nihilominus vti exceptione non numeratae pecuniae. *l. vlt. C. de Non numerat. pecun.* Promiſſioni enim illi, iuro me pecuniam redditurum, ineſt haec conditio, ſi pecuniam accepero. Et iurans ſe ſoluturum, vti poteſt exceptione compenſationis, quae poſtea ſibi competere coepit. Vt eſt recepta hodie a plerisque ICtis ſententia. Et repudianda merito Canoniſtarum quorundam opinio, quaſi iusiurandum habeat vim derogatoriam in futurum, pactoque iurato renunciatum videatur omnibus exceptionibus. Vid. GVTTIERTZ. Part. I. de iurament. cap. fin. Eequis enim dubitare poterit, pactum iuratum de ſoluendo poſſe tolli pacto de non petendo, licet iniurato. Suſtulit eam opinionem Lex Imperii Spirae

mentem iniuratam gero. Ἡ γλῶσσ' ὀμώμοχ', ἡ δὲ φρὴν ἀνώμοτος. Iurauerat enim nutrici, ſe taciturum, quae illa narraret; ſed cum eadem poſt de adulterio & inceſtu cum nouerca Phaedra proponeret, negauit ſe eo iuramento ad ſilendum tantum flagitium teneri. Etſi vtique intuitu eius iuramenti tacuiſſe illum refert Euripides dicto loco. Eadem exceptione vtitur Nicomachus apud CVRTIVM L. VI. c. 7. *ſe vero fidem in parricidio dediſſe conſtanter abnuit, nec vlla religione, vt ſcelus tegat, poſſe conſtringi.* Quippe cum ciuis obligatione contineatur, non tacere, ſi quas machinationes contra perſonam Principis aut ſtatum fieri animaduertat. Sic CICERO Off. I. [c. 10.] *Poteſt accidere promiſſum aliquod & conuentum, vt id effici ſit inutile ei, cui promiſſum ſit. Nam ſi, vt in fabulis eſt, Neptunus, quod Theſeo iuratus promiſerat, non feciſſet, Theſeus filio Hippolyto non eſſet orbatus. Ex tribus enim optatis hoc erat tertium, quod de interitu Hippolyti iratus optauit, quo impetrato in maximos luctus incidit.* (conf. EVRIPIDES Hippol. Coron. v. 1315.) *Nec promiſſa igitur ſeruanda ſunt illa, quae ſunt illis, quibus promiſeris, noxia.* Add. quoque DIODORVS Siculus L. IV. c. 65. Sic neque Herodes debebat ſaltatriculae priuignae caput Iohannis indulgere; quia cum ad illicita nulla ſit obligatio, in generali promiſſo vtique ſubaudiendum erat; ſi quid peteret, quod licite poſſet praeſtari. Matth. XIV. Sicuti nec Salomon praeſtabat promiſſum indefinite factum, cum mater aliquid peteret, quod ſtatui ipſius in praeiudicium cederet [4]. 1 Regum II, 20. Notatu quoque dignum eſt, quod memorat DIODORVS Siculus L. XI. c. 58. *Xerxem nouae in Graeciam expeditionis percupidum a Themiſtocle poſtulaſſe, vt huius belli ducem ſe praeberet. Illum vero ita adſenſum, ſi fidem iureiurando confirmatam daret, ſe Graecis abſque Themiſtocle bellum non illaturum. Poſt immolatum ergo taurum, iuramento praeſtito, Themiſtoclem poculum taurino ſanguine plenum hauſiſſe, atque illico expiraſſe. Ita Xerxem a propoſito reuocauit* [5]. Enimuero, ſi alias Xerxi ratio belli contra Graecos conſtitiſſet, non erat, quod iſto iuramento moueretur, in quo vtique ſuppoſuerat Themiſtoclis vitam; quaſi dixiſſet, ſe illo viuo contra Graecos abſque ipſius conſilio nihil ſuſcepturum. Adeoque eodem defuncto, iuramenti quoque vis expirabat. Add. *L. vlt. D. Qui ſatis dare cogantur* [6]. Sed & minus recte HOMERVS Iliad. κ. v. 307. de Hectore dicit, ἐπίορκον ἀπώμοσε, *periurium iurauit;* quia conditio tacita ſuberat; ſi ceperimus

Spirae Nemetum condita, A. MDC. §. 33. Pertinet etiam huc, quod vulgo traditur, iuramentum intelligi rebus in eodem ſtatu manentibus. REINKING. de R. S. & Eccl. L. I. cl. 1. c. 5. n. 82. ſequ. Quod quomodo intelligendum ſit, infra tradetur ad L. V. c. 11. §. 10. In dubio valere debet ſententia, quae religionem iuriſiurandi integram conſeruat. Vt pie monent ICti. Hartmann. PISTORIVS L. IV. Quaeſt. 6. n. 73. COLER. de Proceſſ. executiu. Part. I. c. 10. n. 215. H.

2) Idem antea ibidem: *Temeraria, dixit, vox mea facta tua* (voce, id eſt, iniqua optione) *eſt.* H

3) Quae verba AVCTOR ex Florilegio quodam hauſiſſe videtur. Ex Phoebi enim ſententia, apud OVIDIVM ipſum iuſiurandum, quamuis in aliorum perniciem vergat, inuiolabile eſt.

4) Imo promiſſum Salomonis ſine iureiurando factum eſt. Nam tum demum Salomo iurauit, quum reiecto matris petito declararet, perniciem id Adoniae, cui Propheta Abiſaus Sunamitin vxorem petebat, allaturum. Culpandus praeterea rigor nimius videtur, quo in fratrem vſus eſt Salomo: cuius molimina alia ratione cohibere potuiſſet. Vid. CLERICVS ad 1 Reg. II, 24.

5) Ex quo loco illud tantum adparet, ſediſſe Themiſtocli, omne abſciſſe iuſiurandum, ſine vlla exceptione, ſeruandum eſſe. Quae ſententia iis temporibus inter errores vel *opiniones communes* paganorum quorundam fuiſſe videtur.

6) *Qui iurato promiſit* iudicio ſiſti *non videtur peieraſſe, ſi ex concessa cauſa hoc deſeruerit.* vbi ſupra.

perimus, & tu ſaluus redeas. Ni ἐπίορκον capiamus pro iuramento, quod exitum non ſortitur.

§. XV. Caeterum etſi in iuramentis inuocatio diuini Numinis ſit attemperanda ad perſuaſionem eius, qui iurat; ſenſus tamen totius orationis valebit, prout capere ſe illum profitetur is, qui iuramentum defert [1]. Huius enim praecipue, non iurantis cauſa iuramentum praeſtatur [2]. Vnde eiusdem quoque eſt concipere verba iuramenti, & quidem quantum fieri poteſt planiſſime, ſic vt & ipſe ſignificet, quomodo illa intelligat, & iurans annuat, ſe iſtius ſenſum probe percipere: eaque mox ab hoc liquido ſunt exprimenda, ſic vt nulla ratione eadem cauillari & eludere queat. Inde nequidquam periurium effugiebant illi apud Tacitvm H. IV. [c. 41. Num. 2. Ed. Rycquii] *trepidi & verba iuriſiurandi per varias artes mutantes, quis flagitii conſcientia inerat.* Sic apud Dictyn Cretenſem L. V. [c. 10.] Diomedes & Vlyſſes Troianis veteratorie iurant: *permanſuros ſe in eo, quod ſibi cum Antenore conueniſſet*; cum ipſi intelligerent pactum proditionis, quod cum hoc iniuerant. Quod autem apud Romanos in delatione iuramentorum iuberetur quis iurare *ex animi ſui ſententia*, id non eum habet ſenſum, quaſi iuramentum valeret, prout quiſque ſuper eo in animo ſuo ſenſerit; ſed vt indicarent ſerio, non ſimulate aut ficte, vel ludibrii cauſa iurandum. Sicuti & Cenſoribus ea formula erat ſolennis, verbi gratia, ex animi tui ſententia habes vxorem? Quam formulam intempeſtive quidam eques Romanus cauillatus, ex mei non ex tui animi ſententia reſpondens, ſeueritatem cenſoriam incurrit [3]. Elegans eſt locus Ciceronis L. IV. Academ. Quaeſt. ſub fin. vbi probabilem duntaxat cognitionem rerum in hominem cadere diſputat. *Quam rationem*, inquit, *comprobat maiorum diligentia, qui primum iurare* ex animi ſui ſententia *quemque voluerunt.* Deinde ita *teneri ſi* ſciens *falleret, quod inſcientia multa verſaretur in vita. Tum qui teſtimonium diceret, vt* arbitrari *ſe diceret, etiam quod ipſe vidiſſet: quaeque iurati iudices cognouiſſent, vt ea non eſſe facta, ſed vt* videri *pronunciarentur.* Idem Off. [c. 29.] *Quod ita iuratum eſt, vt mens deferentis* [4] *conceperit fieri oportere, id obſeruandum eſt: quod aliter, id ſi non feceris, nullum periurium eſt*, id eſt, ſi quis mentem eius, qui iuramentum defert, non perceperit, ſed in diuerſum ab iſta ſenſum

§. XV. 1) *Can. Quacunque 9. cauſ. 22. quaeſt. 5.* Cuius ſententiam mirum eſt, quam torqueant Moraliſtae & Canonici iuris Magiſtri. H.

2) Hinc non obſtat, quod Moraliſtae dicunt: neminem ex iureiurando obligari aliter, ac iurare intendebat: vtut enim id admitti poſſit, ſe quis proprio motu, deferente nemine, iurauerit; tamen minime obtinet, vbi alter iusiurandum detulit, quem proinde, velut ex pacto, de animo meo certiorem reddere debeo, fruſtra alioquin iuraturus. H.

3) Quod aliter legitur apud Gellivm, ex quo depromtus videtur hic locus, L. IV. c. 20. Verba enim Gellii ita exhibet Gronovivs: VT TV EX ANIMI TVI SENTENTIA VXOREM HABES. *Habeo equidem*, inquit, *vxorem, ſed non hercle ex animi mei ſententia.* Neque tamen is, qui reſpondet, eques Romanus eſt, ſed Rabula. Ex quo loco Gellii ceterum male ICtus quidam collegerat, feminas etiam cenſurae morum obnoxias fuiſſe, vid. Thomasivs de iudicio ſeu cenſura morum c. 11. §. 12. & ſeqq.

4) Deeſt haec vox, *deferentis* apud Ciceronem. Quare hic locus ſic interpretandus eſt: *Si quis ita rem mente perceperit, vt debebat, obſeruari iusiurandum oportet: Si e contrario diuerſum ab iſta perceptione ſenſum iusiurandum conceperit, illud non praeſtare, periurium non eſt.* Sic ſibi, ſic rationi, ſic ſequentibus conſtat locus Ciceronis.

§. XVI. 1) Oldekopivm & Feltmannvm. Vid. Gundlingiana IV. 3. 1. Illud veriſimile

Digitized by Google

ſum iusiurandum conceperit, illud non praeſtare periurium non eſt. Dum enim iſtius mens ab huius mente diſcrepauit, iſte quoque huius oblationem iuratam non acceptaſſe intelligitur; citra acceptationem autem in promittente nulla producitur obligatio. *Non enim falſum*, pergit CICERO *iurare peierare eſt*, id eſt, ex errore aliquid iurato aſſerere, quod reuera ſecus ſe habet; *ſed quod ex animi tui ſententia iuraueris, ſicut verbis concipitur more noſtro, id non facere periurium eſt.*

§. XVI. DISCEPTATVM quoque fuit inter quosdam recentiores[1] ſuper iuramento in alterius animam; ſeu an quis loco & nomine abſentis praeſtare poſſit iuramentum, quod abſentem iſtum ſtringat? Qua ſuper re nobis ita videtur. Quemadmodum quis abſens per literas obligationem contrahere poteſt, cum conſenſus aeque bene ſcripto, quam viua voce queat exprimi: ita quin iuramentum quoque literis poſſit concipi, nihil obſtare videtur. Quod tamen tunc demum, poſtquam ſolenniter fuerit recitatum, perinde obligabit, atque ſi coram iſte viua voce id praeſtitiſſet. Sed antequam recitatum id fuerit, reuocari poſſe videtur: ſic vt periurus non ſit, qui atteſtationem ſuam iuratam, antequam, quo debebat, perlata ſit, retractet. Illud tamen minus congruum videtur, quod procuratores ita ſe componunt, quaſi ipſi reuera eſſent pro ſe iuraturi, aut quod ex metu, ne ipſi forte obligari videantur, vltimam iurisiurandi formulam ſic immutare ſoleant: ita Deus illum adiuuet. Nam ſufficiebat ſimpliciter abſentis iuramentum de ſcripto recitari[2]. Nihilominus quia plurimas apud gentes recte receptum, vt iuramenta ſolennibus quibusdam ceremoniis redderentur auguſtiora; adeoque iuratoris reuerentia Numinis pio aliquo ſigno, puta admota victima, acceſſione ad aram, ſimilique modo expreſſius ob oculos poneretur; igitur iudicauerim, ſi magni ſit res momenti, abſentem iuramentum in eo loco, vbi degit, ſolenniter deponere debere; praeſertim vbi neceſſario requiritur corporale, quod vocant, iuramentum[3], quale id, quod per abſentem recepto modo praeſtatur, dici nequit. Sane enim plus eſt, inter ſolennes ritus, Numinis praeſentiam non ſine ſacro quodam horrore exprimentes, Deum teſtem inuocare[4]; quam id chartae, quae non erubeſcit, inſcribere. Nec de nihilo eſt, quod quae ſcripto perhibentur abſenti-

mile eſt, iusiurandum hoc, in alterius animam praeſtandum, a Clericis repetendum eſſe, qui *vicariis* manibus, quam *ſuis* iurare maluerunt. Apud LIVIVM tamen Lib. XXXI. c. 50. & vlt. L. Valerius Flaccus Aedilis, per fratrem iurat, & plebs ſciuit, vt perinde eſſet, ac ſi ipſe Aedilis iuraſſet.

2) Et qui iusiurandum praeſtat, procurator non eſt, ſed miniſter aut nuncius, verba abſentis concepta tantum enuncians. Romanos iam eo modo vſos fuiſſe teſtari poteſt exemplum Antonii, per internuncios Pompeio ſe ſacramento obſtringentis, apud DIONEM XLIX. Hiſtor. Qua occaſione id poſtea in Occidente introductum ſit inualueritque, bene oſtendit SCHILTERVS Ex. ad D. 32. §. 32. ſequ. In epiſtola Wilhelmi Siciliae Regis ad Henricum II. Anglorum Regem apud Rudolfum de Diceto in imaginibus hiſtoriarum A. 1176. eſt: *In regno noſtro ſemper & noſtris fuit progenitoribus inſuetum perſonaliter iurare.* Et mox: *quod nobis praeſentibus in anima veſtra iuratum eſt, grato aſſenſu recipimus, ac ſi manu propria iuraſſetis; cum vnum & idem putemus ſacramentum, quod vel manu propria fit, vel in anima iubentis & praeſentis iuratur.* H.

3) Vti appellatur in *L. 1. C. Si aduerſus vendit.* & *L. 3. in fine C. Si minor ſe maiorem.* Quod iusiurandum a quouis, in ſolita forma iuratur.

4) Nec negari poteſt: abſentes per alium facilius iurare & peierare, malo more. Hinc multa cautione heic opus. Vid. MEVIVS Part. 7. Dec. 372. H.

ſentibus *teſtimonia coeca* vocentur. Vid. Lex WISIGOTHORVM L. II. tit. 4. c. 5.

§. XVII. DENIQVE & hoc ſolet quaeri; an & quatenus teneatur heres ex iureiurando eius, cui ſuccedit? Vbi illud manifeſtum eſt, ſi ex iureiurando alteri ſit perfectum ius quaeſitum, quod directe, aut in ſubſidium, expleri debeat ex bonis iurantis, heredem teneri ad ius illud explendum [1]; quippe cum onus illud, bonis adhaerens, cum bonis ſimul in ipſum tranſierit. Aſt vbi ex iuramento nemini fuit ius perfectum quaeſitum, ipſaque obligatio tantum in pietate, fide, aut conſtantia iurantis fundata fuit; patet heredem non teneri, qui alterius perſonam non repraeſentat in iis obligationibus, quae vltimato & vnice in ipſius perſona terminabantur. Sic ſi quis iurauerit, iurato votum conceperit, verbi gratia, ſeſe ſingulis hebdomadis ſemel ieiunaturum, per quinquennium in caelibatu manſurum, peregrinationem in terram ſanctam ſuſcepturum; vbi id ab ipſo, dum moritur, nondum fuerit impletum, heres hautquidquam ad idem implendum tenebitur. Aliud fuerit, ſi quis ſub tali conditione heres ſit inſtitutus. Sic ſi quis iurauerit, ſeſe intra proximos decem annos ſingulis annis centum in pauperes erogaturum, ac nondum elapſo decennio moriatur; heres non tenebitur, niſi ius illa exigendi in certos homines ſit collatum. Qui enim nemini ius ad exigendum promiſſum confert, iis ſuam tantum fidem, non bona ſua, reſpici vult, adeoque ipſo mortuo ea obligatio hautquidquam bona ipſius, heredemue afficiet; niſi per teſtamentum hoc ipſi fuerit iniunctum [2]. Huc quoque refert GROTIVS dicto loco §. 17. *Si ob vitium aliquod in promiſſo iurato non homini, ſed ſoli Deo ius naſcatur, tunc heredem eius, qui iurauit, ad id exſoluendum non teneri.* Quod ita admittimus, ſiquidem is, qui iurauit, ex

§. XVII. 1) Non propter iuramentum, ſed propter promiſſionem; vt enim pro debitis perſonalibus bona defuncti obligata ſint, ipſi rerum dominio cohaerens eſt. Adde de foederibus Regum H. GROTIVM II. de I. B. & P. c. 16. §. 16. n. 4. H.

2) Aut ex natura negotii appareat, iurantem voluiſſe obligare heredem. Ita vota, licet Deo, non perſonae, facta ſint, obſtringunt heredem. *L. 2. §. 1. D. de pollicit.* H.

3) Quae ſententia magno conſenſu recepta eſt. V. CARPZOV. Part. II. Conſt. 36. def. 7. LAVTERBACH. Tractat. ſynoptic. de iurament. §. 1. n. 33. vbi hoc extendit, licet iurans in iuramento mentionem heredum feciſſet. Caeterum ratione eius, cui iuratum, iuramentum non perſonale, ſed reale eſt, & periurus is, qui ſucceſſori negat iuratam deceſſori fidem. V. GONZALEZ. ad c. 14. de iureiurand. n. 4. H.

4) Vnde male BODINVS de Republ. Lib. V. cap. vlt. inferebat, foedera ad Regum ſucceſſores non tranſire, obſeruante GROTIO de I. B. ac P. L. II. c. 16. §. 16. num. 4. quum iuriſiurandi obligatio perſonam tantum obſtringat, ipſa autem promiſſio, heredem obliget. Male quoque GRONOVIVS ad Grot. dicto loco n. 60. contendit, ex iureiurando etiam Regis, populi nomine praeſtito ſucceſſorem obligari; quia Rex & ſucceſſor vna eademque ſit perſona, eo quod vterque populum repraeſentet, qui heri & hodie vnus ſit. Nam ſucceſſor ex promiſſione tantum deceſſoris ſui obſtringitur, non ex acceſſorio iuriſiurandi vinculo, vtpote quod mere perſonale eſt.

5) H. GROTIVS L. III. d. I. B. & P. c. 19. §. 8. Cuius ſententia verior videtur. Nam quod AVCTOR ait, voluntatem perſonae moralis nonniſi deriuatione a ſingulis per iuramentum affici; id negandum videtur, ſi populus iurat qua populus, non qua ſinguli. Ita Ioſephus liberos Iſraëlis iureiurando obſtringebat, vt aliquando emigrantes Aegypto exportarent eius oſſa. Quod populus Iſraeliticus poſt annos fere centum & quinquaginta religioſe praeſtitit. Geneſ. L, 25. Exodi XIII, 19. Ita violatam a Saule, quondam ſub iureiurando datam Gibeonitis fidem, Deus in Hebraeorum populo triennali annonae caritate puniuit. 2 Samuel. XXI, 1. 2. 3. In exemplis, quae adfert AVCTOR ſtatus rerum fuit mutatus. Illud libenter fateor, ſi ſinguli e populo iurauerunt, ſe legem ſeruaturos, iuſiurandum illud ab vniuerſo populo, vel ab eo, qui ſummam rerum tenet, poſſe ſolui. H.

Digitized by Google

ex generoſitate, aut euitando conſcientiae ſcrupulo propoſuerit ſibi implere iuramentum, quod per exceptionem doli, metuſue iniuſti elidere poterat. Nam ne ipſum quidem, qui iurauit, valide obligari, ſupra oſtendimus. Quid ſi autem heres iuratum promiſſum, pactumue defuncti non impleuerit, an ideo ipſe periurii notam contrahet? Hoc vero negandum videtur [3]. Nam id, quod iuramentum preſſe dictum, ſeu obteſtatio diuinae vindictae obligationi ſimplici ſuperaddit, perſonam eius, qui iurauit, non egreditur [4]. Cum heres dici nequeat neglexiſſe reuerentiam diuini Numinis, quod ipſe in teſtem non inuocaverat. Adeoque iſte heres ſimplicis duntaxat perfidiae erit reus. Aliud habetur, ſi integer populus iurauerit. Illum enim, quamdiu idem manet, perpetua iuriſiurandi religioni affici multi [5] cenſent [6]. Quod tamen mihi non omni dubio carere videtur. Nam iuramentum eiusque violatio voluntatem duntaxat naturalem, hominumque ſingulorum afficit, voluntatem autem perſonae moralis non niſi deriuatione a ſingulis. Adeoque populus, vt eſt perſona moralis, iram Dei in ſe vocare nequit, ſed ſingulae perſonae phyſicae, ex quibus populus componitur. Igitur violato per populum iurato promiſſo vel pacto, illi ſoli, qui corporaliter iurarunt, periuri erunt, ſiquidem in violationem iuramenti conſenſerint, reliqui ſimplicis perfidiae nota defungentur. Vnde periurii hautquidquam accuſauerim Spartanos, quod poſt complura ſecula a Lycurgi legibus diſceſſerunt; aut Romanos, ſi Caeſares regum vocabulo inſigniviſſent, non obſtante iuramento, quo populum Romanum Brutus adegerat. Id quod clarius patebit, ſi conſideremus, ex illo iuramento nulli homini ius fuiſſe quaeſitum, ſed Romanos per id libertati voluntatis ſuae duntaxat vinculum voluiſſe iniicere, ne quam ſemel infelicem ſibi formam reipublicae experti

6) Imo GROTIVS, cuius ſententiam Hertius in nota praecedente, tanquam ei AVCTORIS contrariam laudat, cum AVCTORE amiciſſime conſpirat. Agens is de promiſſis, ſubditis a Principe factis, L. III. c. 19. §. 8. num. 1. *Praeterea*, inquit, *poſſunt pacta ſanciri iureiurando, nec tantum a Rege aut ſenatu, ſed & ab ipſa ciuitate, quomodo in leges ſuas Lacedaemonios iurare fecit Lycurgus, Athenienſes Solon* ET NE PERSONARVM MVTATIONE EIVS IVRISIVRANDI INTERCIDERET, *repeti quotannis iusiurandum. Id enim ſi fiat, omnino ne publicae quidem vtilitatis cauſſa recedendum a promiſſo erit: nam & de ſuo cedere ciuitas potuit, & verba poſſunt ita eſſe aperta, vt nullam exceptionem admittant.* Et vtique prae ſe fert Grotius, in verbis, literis maiuſculis expreſſis, perſonarum quidem mutationem obeſſe, quo minus obligatio intercidat, niſi iusiurandum quotannis iteretur; ceterum de *poſteris* iurantium nulla apud eum mentio. Neque ſolida eſt ratio, qua Hertius ipſe vtitur. *Populus*, inquit, *iurare poteſt, vt populus.* Nam Populus hodiernus non idem eſt, ac ille, qui ante C. annos floruit, ſed idem tantum eſſe cenſetur propter perpetuam ſucceſſionem nouorum ciuium, qui in locum morientium, demigrantiumque ſuccedunt, & propter continuationem Reipublicae. Subit enim populus iſte in eas quidem promiſſiones maiorum ſuorum, quibus ii *ius* aliquod, *acquiſiverunt*, quod perpetuari poſſet, ſed *non in ea quae perſonalia tantum ſunt, quale eſt iusiurandum.* Vno verbo populus hodiernus comparatus ei, qui ante C. annos exſtitit, vt heres ſe habet comparatus defuncto, in cuius bona ſucceſſit, vtpote cuius promiſſa iureiurando firmata adimplere tenetur, non propter iusiurandum, ſed propter promiſſionem. Exemplum, quo Hertius vtitur, liberorum Iſraëlis, oſſa Ioſephi poſt CI. annos ex iureiurando maiorum ſuorum exportantium, probat tantum, eos credidiſſe, ſe ex iureiurando obligari, non autem, eos reapſe obligatos fuiſſe. Idem de violata a Saule iuriſiurandi fide Gibeonitis data, dicendum eſſet, niſi alio obtentu, quam quod iusiurandum Nullum eſſe cenſeret, Saulem vſum eſſe, CLERICVS obſeruaſſet ad 1 Samuel. XXI, 1. 2. Quod ad iusiurandum attinet, quo ius nemini tribuitur, veluti quando leges Sacratae feruntur, palam eſt, id pendere a regulis Voti, quod eatenus tantum vouentes obligat, quatenus praeſumi poteſt, Deo id gratum fuiſſe. Vnde dubium non eſt, quin mutari poſſit etiam lex ſacrata, quia alias populus interdum obſtringeretur ad id, quod nulla ratione fieri poteſt.

Digitized by Google

perti erant, reducere in mentem veniret. Quo ipſo ſe quidem obligare potuerunt, ne regem Romae conſtituerent, ſaltem hactenus, quamdiu ſalus reipublicae regnum non deſiderabat. Nam in hoc caſu & illi ipſi, qui iurauerant, iuramento ſoluti intelliguntur, cum tunc Materia iurisiurandi per conditionem ciuitatis, quae abſque regno ſalua non eſſe poſſe praeſupponitur, illicita ſit reddita. Poſteri autem, qui iuramentum non repetiuerunt, eodem ſtringi non poterant, tum quia ipſis pro imperio a maioribus imponi non potuit, tum quia poſteri non conſenſerunt; quod ſupponitur. Nec obſtat, quod populus idem cenſeatur, ſingulis licet ciuibus mutatis, adeoque & actus maiorum poſteris videatur tribuendus. Nam actus maiorum non niſi tunc ſtringere poteſt poſteros, quando alteri homini ex eo ius fuit quaeſitum. Circa talia autem, quae in populum redundant ex actione ſingulorum, poſteri non ſemper ſtant pro maioribus. Sicuti ſi populus aliquis olim gloria bellica floruit, poſteri ignaui & degeneres id ſibi hautquidquam tribuerint. Aliud autem foret, ſi iuramentum illud a ſingulis poſterorum fuiſſet repetitum. Caeterum circa ſimilia iuramenta obſeruandum fuerit illud Sophoclis Antigone: [pag. 230. Edit. H. Steph.] Βροτοῖσιν οὐδὲν ἔσ᾽ ἀπώμοτον· ψεύδει γὰρ ἡ ἐπίνοια τὴν γνώμην. *Homines non iurent, ſi non mutaturos eſſe ſententiam. Mutat enim ſequens cogitatio priorem.* Non plane quoque de nihilo eſt, quod Io. Labardaevs Hiſt. de Reb. Gall. L. VI. p. 329. ſcribit. *Regibus, quam populis, quibus & imperium eſt, foedera ſanctiora ſunt. Nam quae fides ab vno datur, eius ſeruandae religio hunc magis afficit, quam ſingulos ex multitudine, ad quos fidei publicae vel nulla, vel exigua pars pertinet, quo fit, vt ab hac facile diſcedant.* Conf. Anton. Matthaevs de Criminibus tit. de periurio. n. 5.

§. XVIII. Possvnt & ſolent iuramenta duplici potiſſimum fine adhiberi, vt vel aliquid ſingulari cum religione promittatur, vel via aperiatur ad decidendum aliquod factum illiquidum, & quod alia ratione commodius demonſtrari nequit. Quem in ſenſum explicandum illud Aristotelis Rhetor.

§. XVIII. 1) Vid. infra §. 21. 22.

2) Quod vtique verum eſt, vbi pars parti detulit iusiurandum, eoque pertinet dictum Pauli *L. 1. D. de iureiurando. Iusiurandum ſpeciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem, quam res iudicata.* Bene Demosthenes in exceptione pro Phormione. *Si iuſtum eſt, quibus de rebus ſemel iudicium factum fuerit, ea non licere denuo reuocare in ius; multo iuſtius eſt, de quibus tranſactum actiones iterum non dari. Qui enim apud vos cauſſa cecidit, dicere fortaſſe, deceptos vos eſſe. Qui vero ſe ipſe palam condemnauit, qui reum liberauit, qui tranſegit, quid tandem cauſari poteſt, vt iudicium de eadem re ſibi iterum reddatur.* Idem aduerſus Pantaenetam: *De iudicum ſententiis dici poteſt, eos deceptos ita pronuntiaſſe. Quae vero quis ſua ſponte remiſit, de iis dicere nihil poteſt, neque de ſe ipſo expoſtulare, quaſi id contra ius fecerit. Qui igitur de eadem re litigant, aliorum ſententia acquieſcere nolunt: Qui autem retractat, de quibus ipſe tranſegit, ſuae ipſius ſententiae non acquieſcit. Quamobrem iſti hominum generi maxime iraſcendum eſt.* Aliud ergo dicendum, ſi deferente iudice iuratum fuit. Vid. *L. 31. D. de Iureiurando.* H.

§. XIX. 1) Conſtitutionibus Hiſpaniae Luſitaniaeque cautum eſt, ne vlli contractui iusiurandum accedat. Idem de Gallia teſtatur Avteserra *ad c. 13. X. de iudic.* addens rationem: quia obtentu iurisiurandi, contractibus appoſiti, laici paſſim trahebantur ad forum eccleſiaſticum. Et Chrysostomvs Sermon. 9. in Act. Apoſtol. c. 3. improbat morem, qui ſuo tempore inualuerat, vt pacta paſſim conuentionesque σύμβολα γραμματῶν, iureiurando ſancirentur ſolidarenturque. Quod occaſionem dediſſe videtur Arcadii Imperat. rigidae ſanctioni in *L. ſi quis 41. C. de tranſact.* Vid. Iacob. Gothofredvs

Digitized by Google

tor. ad Alexandr. c. 18. Ὅρκος ἐςὶ μετὰ θείας παραλήψεως φάσις ἀναπόδεικτος. *Iuramentum eſt cum diuina inuocatione aſſertio indemonſtrabilis*, ſeu quae nullis argumentis demonſtretur, ſed cui ob ſolam iurantis religionem fides adhibeatur. Vbi enim argumentis liquidis res demonſtrari poteſt, non recte ex iuramentis probatio ſumitur [1]. Vbi autem iuramento lis decidenda committitur, nullae amplius probationes quaeruntur [2]. In aprico eſt autem, quare non in iuris, ſed in facti quaeſtionibus adhibeantur iuramenta. Non enim iuratur, recte an ſecus factum quid ſit; ſed factum quid ſit, nec ne. Quo cognito de iure ex certa demonſtratione poteſt pronunciari. Neque vero quod a iudicibus praeſtatur iuramentum, aſſertorium eſt, ſed promiſſorium, quod ſcilicet velint ſententiam pronunciare citra praeſens factum, prout ius & aequum ſuggeſſerit. Prioris igitur generis iuramenta poſſumus vocare promiſſoria, poſterioris aſſertoria.

§. XIX. Promissoria tam in publicis quam priuatis cauſis frequentiſſime adhiberi ſueuerunt, & fortaſſe frequentius, quam neceſſum erat [1]. Circa quae tamen aliqui monent, quod quaedam ſuſcipiantur obligationis inducendae cauſa, promiſſoria in ſpecie dicta; quaedam actus alicuius iam ſubſiſtentis firmandi cauſa. Quae diuiſio non ita eſt capienda, quaſi non quoduis iuramentum ſit acceſſorium alterius obligationis; ſed quia quaedam promiſſa iuramentum eodem orationis contextu includunt, verbi gratia, iuro me tibi quid praeſtiturum; quandoque autem principale negotium a iuramento ſeparatim concipitur. Recte autem monent Interpretes iuris Romani, id quod & ſupra oſtenſum eſt [2], irrita eſſe iuramenta, quae accedunt negotiis, ipſo iure naturae illicitis ac turpibus [3], quaeque aut bono publico repugnant, aut in fraudem tertii vergunt. Dari tamen negotia, quae in ſe inualida ſint in foro ciuili, ſed accedente iuramento confirmentur: ideo quia naturali vitio non laborant, ſed quia duntaxat facilem occaſionem poſſunt praebere, vt laedatur is, qui ſuſcepit [4]. Cum autem beneficio in fauorem ſui introducto renunciare quiuis

DVS *ad L. 8. C. Theod. de pactis. in fine* H. [Vid. Luſitanorum Ordinatio iud. tit. 73. & de legibus Hiſpanorum PINELLVS ad *L. 2. C. de Reſc. vend.* P. 3. c. 1. n. 11.]

2) §. 9. & 10. H.

3) *Secundum itaque praedictam regulam, qua vbicunque [non] ſeruari factum lege prohibente cenſuimus, certum eſt, nec ſtipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum vllius eſſe momenti*, NEC SACRAMENTVM ADMITTI, *L. 5. §. 1. C. de Legibus.* Add. *L. 7. §. 16. D. de pactis* & *L. 112. §. 4 D. de Legatis I.*

4) Quo pertinet ſupra iam laudata Regula Iuris Canonici, quae omne iuramentum ſeruari iubet, quod ſeruatum non vergat in diſpendium ſalutis aeternae, *c. 28 de Iureiur.* & *c. 2. eodem in 6. c. 2. de pactis in 6to.* licet actus cui adiectum, alias inualidus ſit, qualis eſt fideiuſſio mulieris, iureiurando firmata. Hoc Iure itaque iuramentum nouum vinculum addit actui Nulli contra Ius ciuile. Qua ratione tamen vſus iurisiurandi contra praeceptum Chriſti, Matth. V, 34. in immenſum actus eſt in cauſſis extraiudicialibus, atque hac praeterea ad forum tractae Eccleſiaſticum, c. vlt. de fori compet. in 6. Recte vero obſeruat THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 9. §. 9 & ſeqq. contrariari hoc naturae iurisiurandi, quod, vt ſatis ab Auctore commonſtratur, acceſſorii tantum vice fungitur; ideoque hac religione Clerum abuſum fuiſſe, vt poteſtate polleret corrigendi leges ciuiles, & ſententias iudicum; ſimulque impediret, ne donationes iureiurando Eccleſiis factae, iuſtis exceptionibus infirmarentur.

quiuis poſſit; praeſumitur ſerio conſultaſſe, an negotium ſibi expediat, vel non, qui iuramento id confirmare ſuſtinuit.

§. XX. Ivramenta autem aſſertoria, quaeque adhibentur ad decidendas lites, quarum exitum alia argumenta non oſtendunt, praeſtantur vel ab ipſo, quem negotium ſpectat, vel a tertio. Qui ſuper alieno facto iurant, teſtes vocantur; quorum fides, vbi nullo probabili indicio ſuſpecta redditur, merito magnum habet pondus; cum nemo prius praeſumi queat ob alienum negotium animam ſuam irae diuinae exponere. Sapienter tamen leges ciuiles, quae non temere aliquem voluerunt ad dicendum teſtimonium admittere in cauſa, quae ſpectat alium, neceſſitudine affectum vehementem generante, ipſi iunctum [1], quod facile fit, vbi hi religionem poſt affectum ducant. Vid. *L. 3. & 4. D. de Teſtibus* [2]. Neque etiam plane de nihilo eſt, quod Romani quondam, in cauſis praecipue arduis, requirerent teſtes [3] locupletes [4].

§. XXI. Sed et in proprio negotio ſaepe is, cuius intereſt, iuramento ſuo controuerſiam ſoluit; idque vel ex conuentione partium, vel iuſſu iudicis *L. 1. L. 3. D. de Iureiur.* [1] Quando enim contingit, controuerſiam oriri inter duos circa debitum aliquod, vbi probationes idoneae non ſuppetunt, poteſt petitor alterum, a quo petitur, ad iurandum prouocare, pollicitus, ſe e petitione deſtiturum, ſi iuratus debitum abnegauerit. Vid. Diodorvs Siculus L. I. c. 79. Quod ſi autem hic diffidat, liquido ſe iurare poſſe, puta, ſi debitum ab alio ſit in ipſum deuolutum, nunc is petitori iuramentum poteſt referre, cum promiſſo ſoluturum ſe, ſi petitor ſibi deberi iurauerit [2]. Atque eiusmodi iuriſiurandi delatio & relatio inter partes fieri poteſt vel in iudicio, vel extra iudicium; cum hac tamen differentia, quod extra iudicium id delatum ſuſcipi non ſit neceſſum; quippe cûm contineat conuentionem [3], ex qua aliquid deinceps debiturus ſum. Ad conuentionem autem oneroſam nemo

§. XX. 1) Vid. infra L. V. c. 13. §. 9. H.

2) *Teſtium fides diligenter examinanda eſt - - - - an amicus ei ſit, pro quo teſtimonium dat.* L. 3. vbi ſupra.

3) d. *L. 3.* Pertinet huc quod Libanivs dixit in Progymnaſm. *Homo pauper, etſi innocentiſſime legatione fungatur, in ſuſpicionem incidit ſordium.* H.

4) *An locuples, vel egens ſit, vt lucri cauſſa quid facile admittat.* Ibid.

§. XXI. 1) *Maximum remedium expediendarum litium in vſum venit, iuſiurandi religio: qua vel ex pactione ipſorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis deciduntur controuerſiae.* L. 1. D. de Iureiur.

2) *Alterum itaque eligat reus: aut ſoluat, aut iuret - - - Datur autem & alia facultas reo, vt, ſi malit, referat iuſiurandum; & ſi is, qui petet, conditione iuriſiurandi non vtetur, iudicium ei Praetor non dabit: aequiſſime enim hoc facit, cum non deberet diſplicere conditia iuriſiurandi ei, qui detulit.* L. 34. §. 6. 7. D. de Iureiur. *Manifeſtae turpitudinis & confeſſionis eſt, nolle nec iurare, nec iuſiurandum referre.* L. 38. D. eodem.

3) *Iuſiurandum ſpeciem tranſactionis continet,* L. 2. D. eod.

4) *Iuſiurandum, quod ex conuentione extra iudicium defertur, referri non poteſt.* L. 17. D. eod. *Et, quam primum iuratum eſt, lis finita eſſe cenſetur: cum contra, ſi in iudicio praeſtitum fuerit, ex integra cauſſa agi poſſit, ſi quis noua ſe inſtrumenta inueniſſe dicat.* L. 31. D. eod.

5) Vid. *L. 34. §. 6. & final. L. 38. D. de Iureiurando. L. 9. C. Eodem.* H.

6) Iuſiurandum an exigere liceat ab homine, quem peieraturum eſſe, veriſimile ſit, curioſae magis, quam fructuoſae quaeſtionis eſt. Plerique iudicem hic fere excuſant, quoniam officium eius fere ſit mercenarium. Alii id contra negant, ne, Nominis Diuini abuſu aliis offenſa paretur. Sed quum nulla ratione certi eſſe queamus, alterum peieraturum, prior ſententia praeferenda videtur. Neque hic ille caſus excipiendus, quo quis

Digitized by Google

mo me inuitum poteſt adigere, cui in me non eſt imperium [4]. Aſt vbi in iudicio vna pars alteri iuramentum defert, non niſi graues ob cauſas recuſari id poterit, ſed aut praeſtandum idem erit, aut aduerſario referendum. Scilicet quando iudici adparet, non de nihilo litem motam, neque tamen probationes ſat liquidae in promptu ſunt; tunc vbi vni placuerit alterius conſcientiae rem committere, recte iudex pro conuicto habet, qui religioſe debitum abnegare non eſt auſus, neque alterum ad ſimilem debiti aſſertionem prouocat. Non enim alio iſthaec tergiuerſatio referri poteſt [5], quam quod ſe debere in conſcientia ſua ſentiat. Nam ne ob lucellum iuraſſe videatur, relato petitori iuramento declinare poteſt. Si metuit ne hic peieret, cur non ipſe iurat [6]? PLATO tamen de LL. L. XII. [pag. 948. D. E. Edit. H. Steph. T. II. pag. 987. Ed. Francof.] iuramento tantum locum concedit, *in quibuscunque ſecundum hominum opinionem nulli emolumento periurium ſit. In quibus autem vtilitatem ex periurio aliquis aſſequitur, ea fine iureiurando iudicentur* [7]. Vid. *L. 34. §. 6. 7. 9. L. 38. D. de Iureiurando.*

§. XXII. DENIQVE & interdum parte non petente iuramentum poteſt deferre iudex, quando probationes caeterae non ſufficiunt [1], idque eo fine, vt quis vel ius ſibi aliquod adquirat, vel ſuſpicione alicuius facti ſeſe eximat. Vbi tamen obſeruandum, hautquaquam eo loco talia ſolere deferri iuramenta, vbi veritatis confeſſionem ſupplicium capitis, aut atrox aliquod incommodum eſt ſecuturum. Nam praeterquam quod valde durum ſit, circa factum illiquidum in tam ancipitem neceſſitatem aliquem conticere, vt aut conſcientia ſit atrociter laedenda, aut graue damnum ſubeundum; etiam parum fidei eſt eiusmodi iuramentis adhibendum, pronis hominum animis in eam ſpem, Numen laeſum iterum poſſe placari, cuius miſericordiam vtique ne periurus quidem implorare prohibetur. LIBANIVS [2] Declam. 3. *Cui alia omnia deſpe-*

quis iam plura periuria commiſerit; poterit enim in praeſentiarum ad meliorem mentem rediiſſe. Quin & ſi aperte profiteretur, ſe peieraturum eſſe, nondum mutanda erit ſententia, quum iis minis ad euitandum tantum iuramentum vti queat. Vid. THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 9. §. 105. ſeqq.

7) Non ignorabat enim PLATO, quam varia apud plures iurisjurandi religio eſſet. H.

§. XXII. 1) *In bonae fidei Contractibus, nec non etiam in ceteris cauſſis, inopia probationum per iudicem, iureiurando, cauſſa cognita, rem decidi oportet.* L. 3. C. de rebus credit. & iureiur. Laudatur haec lex plerumque pro aſſerendo *Iuramento Suppletorio.* Eidem contra in iure Romano quicquam praeſidii eſſe, negat DVARENVS Lib. II. Diſſ. anniuerſ. c. 33. T. II. Oper. cuius ſententiam amplectitur NOODTIVS L. III. Probab. c. 6. & ad Dig. tit. de IVREIVR. pag. 288. inopiam probationum, in hac lege dici putans argumentorum vtrinque concurrentium multitudinem, quae impediat, quo minus iudex verum a falſo diſcernere poſſit. Pro recepta in foro ſententia contra nituntur VINNIVS L. I. Sel. Quaeſtion. c. 44. & SCHILTERVS Exerc. XXIII. Th. 39. 40. 41. n. 13. Quicquid ſit, Iure Canonico, quod, Iuri ciuili in Proceſſu praeualet, Iuramentum Suppletorium ſatis adſtructum videtur per C. ſ. X. de Iureiur. in verbis: *Niſi iudex, inſpectis perſonarum & cauſſae circumſtantiis, illud actori videat deferendum.*

2) Apud AESCHYLVM Diris, cum Eumenides conquererentur, Oreſtem nec poſſe ipſum iurare, ſe innocentem eſſe; nec velle ab ipſis iusiurandum accipere, quod merito eum perſequerentur; Minerua reſpondit:

Ὅρκοις τὰ μὴ δίκαια μὴ νικᾶν λέγω.

Delicta nego ego iureiurando vincere.

Vbi Scholiaſtes: *Οὐκ ὀφείλει ὁ ἀδικῶν ὅρκῳ φεύγειν τὴν κατηγορίαν· ἐπιορκήσει γάρ. Non debet, qui peccauit, iureiurando accuſationem declinare: peierabit enim.* Et tamen videmus iure Canonum, *can. Mennam. 7. can. conſuluiſti 20. & paſſim cauſ. 2. quaeſt.*

Digitized by Google

rata ſunt, atque vnus relinquitur modus, quem non licet niſi mendacio aſſequi: is certe audet periculum periculo commutare, cum ſciat ineuitabile eſſe, quod in oculis eſt: pro illo autem ſaepe ſeipſum decipiens, quaſi poſſet victimis, cultu, votis & hoſtiis ac donariorum decore ad veniam deos comparare [4]. Sed de his iuramentorum ſpeciebus prolixius Interpretes Iuris Romani ad *tit. D. de Iureiur.*

§. XXIII. Circa violationem iuramentorum haec quoque quaeſtio eſt expedienda; cum ſaepiſſime per iuramentum ad officia ſua fideliter obeunda homines in ciuitatibus potiſſimum ſoleant adſtringi, an ſemper periurus ſit habendus, qui partem quamcunque ſui officii neglexit? Vbi non eſt quaeſtio de illis iuramentis, quae circa peculiarem aliquem actum verſantur; puta, quibus quis teſtatur, depoſitum abnuit, promiſſum peculiare deſtituit, & ſimilia. Nam qui talia violat, ei ſine dubio periuri nomen competit. Sed de talibus, quibus quis ad plura vno velut faſce comprehenſa ſe adſtringit. Qualia exigi ab illis moris eſt, qui muneri alicui praeficiuntur, per diuerſas functiones & actiones explendo. Heic quo minus quaeſtio ſit affirmanda dubium non videtur, vbi violatio a ſciente, & ex deliberata malitia prouenit. Niſi quod vti aliorum criminum, ita & huiuſmodi periurii gradus ſint. Nam vti minus nocens habetur, qui vnam duntaxat aut alteram legem violauit, quam qui ſimul & ſemel omni imperio ciuili renunciauit, ſeu crimen laeſae maieſtatis admiſit: ita grauiori ſe periurio adſtrinxit, qui ſummam officii ſui violauit, quam qui partem. Add. tamen Rob. Sanderson. de Obligat. iuramenti, praelect. 3. §. 18. Non autem audiendi ſunt, qui putant, a periurio abſoluendum, qui poenae transgreſſoribus dictitatae ſe ſubiecerit. Nam niſi expreſſe in obligatione haec alicui ſit libertas conceſſa, vt aut faciat quid, aut licentiam diuerſum faciendi certa multa redimat, (vid. pacta nuptialia inter Carolum Walliae Prin-

quaeſt. 5. cap. ex tuorum 8. & cap. vlt. X. de purgat. canonic. c. 2. de purgat. vulgar. contrarium inter Chriſtianos populos obſeruari. Vid. Berlichivs Part. I. Concl. 52. n. 10. Idem apud veteres Francos in vſu fuit, ita tamen, vt iuraturus neceſſum haberet tres, quinque, ſeptem, nouem, duodecim aut plures, prout iudicatum fuerat, adducere, qui idem iuraret. Vid. Hieronym. Bignonivs not. ad Marculf. l. 1. c. 28. Quin longius itum, vt delati ob crimen, antequam reſpondeant, de veritate dicenda praeſtare iusiurandum teneantur. Qui mos eſt Galliae. Nam ita Ordinatio Ludouici XIV. circa cauſas criminales tit. 14. art. 17. *Accuſatus praeſtabit iusiurandum, antequam interrogetur.* In quem morem tamen alii grauiter inuehuntur. Vid. Carpzovivs Quaeſt. Criminal. 113. n. 4. Zangervs Pecul. oratione, quam ſubiunxit tractatui de torturis. H.

3) Ἐν μὲν γὰρ ἀσφαλείᾳ, καὶ τῶν πραγμάτων ὄντων κειμένων, καὶ φυλάξαιτό τις ἐπιορκεῖν, οὐκ οὔσης ἀνάγκης ἐς τὸ γενέσθαι πονηρόν. ὅτῳ δὲ τὰ μὲν ἄλλα ἀπήγγελται, ἃς δὲ ὑπολάπεται πόρος, ὃν οὐκ ἔστι μὴ ψευσάμενον ἔχειν· τὸν μὲν ἐν ὀφθαλμοῖς ἀφυκτὸν εἰδώς. ὑπὲρ δὲ ἐκείνους πολλάκις αὐτὸν ἀπατῶν ὡς καὶ θυσίαις καὶ θεραπείαις, καὶ εὐχαῖς καὶ ἱερείοις, καὶ κάλλει ἀναθημάτων συγγνωμόνας ἂν κατασκευάσαι τοὺς θεούς· ἔπειτα τῷ μὲν τὴν δίκην μέλλων ἐγγυῆσαι· τοῦ δὲ τὸ δεινὸν εὐθὺς ἐξιστάναι· ἔλαττω δὲ τῆς ἐπικειμένης, τὴν οὔπω παρόντων κρίνει κατ' αὐτὸν τὸν χρόνον.

4) Quale eſt, quod *Iuramentum calumniae*, aut de calumnia adpellatur, cuius natura, Iure Romano talis eſt, vt partes ambae & aduocati earum iurent, ſe non calumniandi animo litem mouiſſe, ſed exiſtimantes, ſe bonam cauſſam habere, *L. 2. §. 2. C. de Iureiurando propter Calumniam dando*, & *Nou. 49. c. 3. §. 1.* Quod iusiurandum, cum ſaepe actori, ſaepe reo, interdum vtrique, periurii occaſionem praeberet, in pleriſque hodie Tribunalibus abolitum eſt, eiuſque vice fungitur iusiurandum calumniae generale, quod ab Aduocatis, quum in numerum Cauſidicorum recipiuntur, praeſtatur. Aliud celebre genus iurisiurandi exhibet *iuramentum in litem*, quod Actor eius, quod ſibi a patrimonio

Principem, & Henriettam articulo 23. apud GRAMONDVM Hiſt. Gall. L. XIII. ad A. 1625.) poena hautquidquam a crimine purum iſtum praeſtiterit; vti infra latius oſtendemus [1]. Sic qui fuſtigationem ſuſtinuit, non minus iure fur cluet, quam cum adhuc tergum a virgis intactum geſtaret [2].

§. XXIV. QVAE SVPER diſpenſationibus & relaxationibus iuramentorum, & ex parte votorum ſolent diſputari, ex duobus fere principiis poſſunt definiri [1]. Quorum primum eſt: qui habet in alterius actiones & res imperium, in eius praeiudicium non poteſt a ſubiecto aliquid diſponi, & vbi id factum fuerit, iſti idem reſcindere licebit. Alterum; qui in aliquem habet imperium, poteſt ſubiecti etiam quaeſita iura, magiſque adhuc quaerenda, temperare & circumſcribere, prout ex vſu eſſe videbitur. Ex quo illud adparet, ſuperiorum actus hoc quidem efficere non poſſe, vt iusiurandum, quatenus vere fuit obligatorium, non ſit praeſtandum, id eſt iuramentum, quod in ſe nullo laborat vitio, factumque fuit ſuper re, de qua in iurantis arbitrio eſt pro lubitu diſponere, a ſuperiore non poſſe reſcindi. Sic iuramentum, quod Regulus Poenis dederat ſuper reditu, non poterat a Senatu Romano reſcindi [2]. Etſi & alia ratio erat, quod Regulus eſſet ſeruus Carthaginenſium, in quem Romani nihil poteſtatis amplius obtinebant. Verum vbi iuratum fuit ſuper rebus & actionibus, quae directioni ſuperioris ſubſunt, iuramentum a conſenſu expreſſo aut tacito ſuperioris vim mutuabitur, qui illud irritum declarare poteſt, vbi idem ipſi diſplicuerit. Nec vllum heic periurii periculum eſt metuendum, ſi hoc modo reſciſſum fuerit iusiurandum. Nam a ſubiecto adprobatio ſuperioris tanquam conditio fuit ſuppoſita. Neque ſuperior heic reſcindendo peccat, quia ſuo iure vtitur, dum non concedit, vt actu ſubiecti poteſtas ſua aliquid detrimenti capiat. Perinde autem irritum eſt iuramentum, ſiue

 ſuperior

nio abeſt, & ex contumacia, id eſt, dolo, vel lata culpa interueniente, non reſtituitur, aeſtimandi cauſſi, iudice deferente, praeſtat, de quo exſtant tituli Pandectarum & Codicis *de in Litem iurando.* Conf. THOMASII Exercitatio *de pacto affectionis in res fungibiles non cadente.*

§. XXIII. 1) Vid. Lib. VIII. c. 3. §. 4. in fine.

2) Vid. ſupra L. I. c. 9. §. 6.

§. XXIV. 1) Ante omnia obſeruandum, quem facere gratiam iurisiurandi, vel ſibi, vel alteri ſiue tertio dati. Illud fieri poſſe, nemo dubitat: Deus enim in iureiurando tantum ad teſtimonium, & temere fallentis ſiue peierantis vindictam vocatur: fit autem ſine vlla vel teſtis vel ſponſoris iniuria, ſi conſenſu eorum, qui inuicem obligati ſunt, a contractu receditur. In foedere Ludouici Germanici & Caroli Gall. R. A. DCCCXLII. Argentorati inito, quod primus edidit FREHERVS & Steph. BALVZIVS Tom. 2. Capp. inſeruit, eſt: *Si autem, quod abſit, ſacramentum, quod Fratri meo iuraunero, violare praeſumſero, ab ſubditione mea, nec non & iuramento, quod mihi iuraſtis, vnumquemque veſtrûm abſoluo.* Exemplum iurisiurandi Alphonſo M. a Mauris remiſſi A. MLXXXV. habet RODERICVS L. VI. Rerum Hiſpanic. c. 24. Adde Inſtrument. Pac. Weſtphal. Caeſareo-Suecic. Art. 10. §. 5. & Gallic. §. 78. Quod vero Principes in cauſſis ſuis ſiue litibus Conſiliarios ſuos ad ius dicendum, aut ſubiectos ad teſtimonium ferendum, a iureiurando abſoluunt, id dicis potius gratia, aut vt ſcrupulus teneris conſcientiis eximatur, quam ex neceſſitate fieri videtur: neque enim vis iuramenti eo ſe extendit, vt quis iniuſta committat, aut in teſtem euocatus falſa dicat veritatemue ſupprimat. At quantum attinet iusiurandum tertio datum, SANDERSONVS ipſe Prael. 7. ſect. 6. & 9. concedit, poſſe iurisiurandi vinculum reſcindi, aut irritum reddi auctoritate ſuperioris, legitimam poteſtatem habentis. H.

2) Et neſcio, an excuſari poſſit ſubtile inuentum Zwollanorum, qui Wolffgangum ab Itterſum, ſub iureiurando obligatum, vt miſſus redire captiuitati ſe reſtitueret in liberalem cuſtodiam cum vxore & liberis ad dies vitae ſuae incluſerant. Vt pluribus memorat, Iacob REVIVS Hiſtor. Dauentrienſ. L. I. ad A. MCCCCLXVI. H.

Digitized by Google

ſuperior in anteceſſum denunciat, ne ſuper certis rebus iuramentum concipiatur, ſiue vbi iuratum eſt, vetet, ne impleatur. Etſi priori caſu graui ſe peccato obſtringat ſubiectus temere contra interdictum iurando [3]. Hinc lege Ebraeorum Numer. XXX. pater poterat reſcindere vota iurata filiaefamilias, maritus vxoris, dominus ſerui, ſi videretur. Alias enim hi vouendo & iurando iſtius poteſtatem potuiſſent reddere inutilem. Imo refert Leo Mutinenſis de ritibus Hebraicis Part. II. c. 4. §. 4. ſi quis votum, aut iuramentum fecerit qualecunque, eumque bona ex ratione poenitentia ſubierit, neque in praeiudicium tertii id cedat, poſſe ipſum ab vno Rabbino aut tribus aliis viris, deducta & adprobata retractati voti ratione, abſolui. Sic & in *cap. 19. X. de Iureiurando* dicitur, *in iureiurando debere intelligi ius ſuperioris exceptum*. Add. *tit. 55. L. II. feudorum*. Poteſt & hoc modo vis iuramenti, a ſubiecto praeſtiti, a ſuperioris arbitrio ſuſpendi, ſi ſuperior ita conſtituat; id quod inferior certo caſu iurauerit, ita demum valiturum, ſi ab ipſo adprobetur. Patet autem heic relaxationem iuramenti non poſſe fieri, niſi ab eo, qui in iurantem habet imperium, & in cuius imperio iſthaec poteſtas eſt comprehenſa. Vnde eandem quondam recte exercuerunt Principes Romani, vti patet ex *L. vlt D. ad Municipalem* [4]. Vbi Impp. Antoninus & Verus gratiam alicui fecerunt iurisiurandi, qui iurauerat, ſe ordini non interfuturum, & poſteà duumuir creatus erat. Scilicet quia ciuis iuramento ſuo non poteſt miniſteria ſua reipublicae requirenti ſubtrahere. Sic apud Svetonivm in Tiberio c. 35. Tiberius equiti Romano iurisiurandi gratiam fecit, vt vxorem in ſtupro generi compertam dimitteret, quam ſe nunquam antea repudiaturum iurauerat. Declarabat quippe Princeps, ad iſtum caſum extendi iuramentum non poſſe, quo ipſa tam foedo crimine indignam cohabitatione ſeſe reddiderat. Sed poſt Chriſtiani Principes [5] cognitionem ſuper relaxatione iuramentorum ſaepe Epiſcopis delegauere, quo apud ſimpliciores opinio de iſtorum ſanctitate ſi quid ſcrupuli oriretur, demere poſſet. Quamquam quouſque iſtam conceſſionem Epiſcopi, & praecipue qui principem inter iſtos locum praetendit Romanus, extenderint, quidque mali orbem Chriſtianum eo ex abuſu inundarit, notorium eſt [6]. Et ſane cum ex principiis iuris definiendum ſit, quaenam iuramenta, & quibus de cauſis relaxari poſſint; neſcio qua de cauſa ſacerdotes prae ICtis ſibi quid auctoritatis heic arrogare queant. Sed & vbi ex perſona iurantis non poteſt irritum declarari iuramentum; poterit tamen eiusdem effectum elidere ſuperior eius, cui ex iuramento ius eſt quaeſitum, ſi ius iſtud ipſi auferat, aut vetet, ne quid ex iuramento accipiat. Idque vel poenae nomine, vel ob vtilitatem publicam ex vi dominii ſupereminentis. Quo caſu iurans a periurii periculo immunis

3) Quin ſicut in naturalibus cauſae inferiores in agendo a ſuperioribus dependentes contra ſuperiorum efficaciam vim agendi non habent: ita etiam in moralibus. H.

4) *Imperatores* Antoninus & Verus *reſcripſerunt gratiam ſe facere iuriſiurandi ei, qui iurauerat*, ſe ordini non interfuturum *& poſtea Duumuir creatus eſſet.* vbi ſupra.

5) Et tamen hodie Galliae & Hiſpaniae Reges iuramenta quoque relaxant. In Germania Camerale iudicium iuramenta, quibus via ad agendum praecluditur, reſcindit: Eandem poteſtatem Regionum Domini ſibi vindicant. V. Myler de Princ. Imp. c. 44. §. 2. ſequ. H.

6) Conſtat enim, Clerum per iusiurandum res ſuas maxime promouiſſe, & magiſtratui Ciuili prae-

munis eſt, quia per ipſum non ſtat, quo minus illud impleatur, & praeſtandi neceſſitas ipſi remittitur ab eo, cui ius directe aut eminenter quaeſitum fuit. Conf. GROTIVS dicto loco §. 20. Et ad Matth. V, 37. Caeterum Princeps, qui iuſta de cauſa iuramentum relaxat, hautquidquam peccat, quod effectum ſubtrahit actui, ſuper quo nomen diuinum fuit inuocatum; etſi quandoque peccare potuerit ſubditus, quod temere nomen Dei inuocauerit circa actum, quem ſuperioris iuri praeiudicare noſſe debebat.

CAPVT III.

DE FACVLTATE HVMANI GENERIS IN RES.

I. *Magna pars iuris occupatur circa res.*
II. *Deo volente aliis creaturis homo vtitur.*
III. *Vegetabilia homo citra iniuriam conſumit.*
IV. *Dubia circa caedem & eſum animalium;*
V. *Qui tamen defenditur.*
VI. *Abuſus iuris in beſtias reprehendendus.*

EA EST conſtitutio humani corporis, vt ex intrinſeca ſua ſubſtantia conſeruari nequeat, ſed adſumtis quibusdam extrinſecus rebus indigeat, queis nutriatur, & contra ea, quae ipſius compagem eunt deſtructum muniatur. Quin & eo plurimae res homini inſeruiunt, vt commodiorem & molliorem iſthanc vitam queat degere. HESIODVS Op. & Dier. L. II. [verſ. 686. Edit. Cleric. *Χρήματα γὰρ ψυχὴ πέλεται δειλοῖσι βροτοῖσι. Opes enim animae ſunt mortalibus* *. Iſtarum intuitu rerum plurima hominibus inuicem negotia intercedunt, & multis controuerſiis atque litibus occaſio praeberi poteſt. Quae ne tranquillitatem humani generis turbent, & naturali lege cauetur, & ciuiles leges plerorumque populorum heic maxime deprehenduntur ſollicitae. Quae omnia vt rite euoluantur, primo loco erit diſpiciendum, quo iure mortalium genus res alias, atque animalia in vſum ſuum, aut commoditatem voluptatemque diſponat; & quidem quo fundamento illa facultas nitatur in ordine tum ad ipſum Creatorem, tum ad ipſas res,

praecipue obfuiſſe. Ante Imperatores Chriſtianos iusiurandum a teſtibus non ſemper exigebatur. Primus Conſtantinus teſtem iniuratum admitti vetuit, in *L. 12. C. de teſtibus.* V. THOMASIVS de fide iuridica, c. II. § 61. & ſeqq. deinde iuramenta in plerisque negotiis ciuilibus adhibita, cumque de validitate eorum ſibi ſolis cognitionem Clerici vindicarent, factum eſt, vt de negotiis plerisque omnibus ciuilibus iudicarent. Qua ratione eorum auctoritas inter Principes quoque inualuit. Sic enim Innocentius III. obtentu iurisiurandi, arbitrum ſeſe interpoſuit inter Richardum Angliae, & Philippum Auguſtum, Galliae Regem, definiturus, quis eorum iuratum foedus rupiſſet. Vid. *c. 13. X. de Iudic.*

§. I. *) Vid. nota 1. GRONOVII ad Grotium L. II. c. 1. §. 11.

Digitized by Google

res, quibus, homo non ſolum vtitur, ſed & iis ſaepe abutitur, eaſdemque conſumit.

§. II. Devs igitur Optimus Maximus, cum vniuerſi huius ſit creator & conſeruator, ſine dubio etiam ſummum velut dominium in res omnes obtinet, illaeque ita arcte ad ipſum pertinent, vt eo inuito nemo iuris quid in eaſdem queat praetendere. De quo dominio Dei prolixe agit Philo Iudaeus libro de Cherubim, eiusque intuitu ius hominum in res *vſum fructum* duntaxat vocat [1]. Quia tamen ipſe nulla re extra ſe indiget, neque per alias res ipſius beatitudini vlla poteſt acceſſio fieri: inde ſua ipſum bonitas facilem eſſe ſubegit, vt creaturis ſuis ex ſe inuicem vtilitatem capere concederet. Cumprimis autem erga humanum genus eouſque benignum ſeſe exhibuit, vt tralatitium ſit, a Deo omnes creaturas in vſum hominum conditas [2]. Etſi ius Dei in res ab eo iure, quod hominibus in easdem competit, plane differat. Sic vt vanum ſit *Diogenis Cynici* ratiocinium apud Diogenem Laertivm: [L. VI. §. 37. vbi vid. Menagius.] *Omnia deorum ſunt: diis autem amici ſapientes ſunt: ſunt autem amicorum cuncta communia: omnia igitur ſapientum ſunt.* Nimis tamen arroganter illi, qui iactant, ſecuturum, fruſtra quaedam eſſe, ſi vſum nullum homini praeſtarent: & ex hoc ipſo conſtare, totius generis humani communia cuncta eſſe, ita vt totum genus humanum dicere poſſit, hoc eſt meum. Vti etiam Aristoteles Polit. L. I. c. 5. tradit: Εἰ οὖν ἡ φύσις μηδὲν, μήτε ἀτελὲς ποιεῖ, μήτε μάτην, ἀναγκαῖον τῶν ἀνθρώπων ἕνεκεν αὐτὰ πάντα πεποιηκέναι τὴν φύσιν. *Si igitur natura nihil neque imperfectum facit, neque fruſtra; neceſſe eſt hominum cauſa haec omnia feciſſe naturam.* Lvcianvs Prometheo: [pag. 181. Tom. I. Ed. Amſtelod.] *Niſi fierent homines, iam futurum erat, vt omnis cunctarum rerum decor eſſet ſine teſte, & opes noſtrae ne a nobis quidem ipſis haberentur in pretio.* Sane enim longe compendioſius machina mundi adornari potuiſſe videtur, ſi nihil fuerat creandum, niſi quod vſum homini praeberet. Nec male Seneca de ira, L. II. c. 27. *Nimis nos ſuſpicimus, ſi digni nobis videmur, propter quos tanta moueantur* [3]. Add. Charron de la Sageſſe L. I. c. 40. n. 3. 4. 5. Sed quicquid huius ſit, id ſane conſtat, volente Numine aliis creaturis hominem vti; idque intelligitur ex eo, quod ſine

§. II. 1) Evripides Phoeniſſis:
Οὔτοι τὰ χρήματ' ἴδια, κέκτηνται βροτοὶ
Τὰ τῶν θεῶν δ' ἔχοντες ἐπιμελόμεθα.
Ὅταν δὲ χρῄζωσ', αὐτὰ ἀφαιροῦνται πάλιν.
Non poſſidemus propria mortales bona,
Sed ſua Deorum, noſtra diſpenſatio eſt:
Et commodata, cum volunt, repetunt Dei.
Tertvllianvs de patient. c. 7. *Et quod noſtrum videtur, alienum eſt. Nihil enim noſtrum, quia Dei omnia, cuius ipſi quoque nos.* Conf. Seneca ad Marc. c. 10. H. [Verba Senecae: *Vſus fructus noſter eſt, cuius tempus ille arbiter muneris ſui temperat:* Locus Evripidis hinc aliquantulum alienus iam ab Avctore adducitur in §. 1. c. ſeq.]

2) Cicero I. de LL. *Ad hominum commoditates & vſus tantam rerum vbertatem natura largita eſt, vt ea, quae gignuntur, donata conſulto nobis, non fortuito nata videantur.* H.

3) Idem de Benef. L. VI. c. 23. *Et quamquam maius illis* [Soli, Lunae & ceteris Coeleſtibus] *propoſitum ſit, maiorque actus ſui fructus, quam ſeruare mortalia: tamen in noſtras quoque vtilitates a principio rerum praemiſſa mens eſt, & is ordo mundo datus, vt appareat, curam noſtri non inter vltima eſſe habitam.*

4) Vbi de Stoicis, qui etiam caetera hominum cauſa nata credebant. V. Lactantivs de ira Dei c. 13. Conſiderari quoque heic meretur, quod Cyrus dixit apud Xenophontem L. IV. Cyropaed. *Regionem, quae ab hominibus vacua ſit, ſimul a bonis rebusque omnibus vacuam ac nu-*

dam

ſine vſu iſtarum hancce vitam homo conſeruare nequit, quarum quaedam velut vltro ſeſe ipſi praebent. Cum autem vitam homini indulſerit Deus, intelligitur quoque conceſſiſſe vſum illarum rerum, ſine quibus donum ipſius conſeruari nequit. Add. ARRIANI Epictetus [4] L. I. c. 16. ab initio. Accedit quoque auctoritas Sacrarum literarum, quae expreſſe tradunt a Deo homini facultatem indultam non ſolum in vegetabilia, ſed & in animantia, in coelo, terra, ac mari nata. Gen. I, 28. 29. Quae tamen conceſſio non habet vim praecepti, ſed indulgentiam duntaxat priuilegii, quo quis vti, quouſque libet, poteſt, nec ad omnimodum eius exercitium tenetur. Alias enim peccaret homo in legem diuinam, ſi animal quodpiam liberum dimitteret, aut occaſionem idem in poteſtatem redigendi negligeret. Id quod nemo ſanus dixerit [5]. Quod eſu quorundam animalium Iudaeis diuinitus interdictum erat, id ad diminutionem iuris hominum in beſtias hautquidquam pertinet, cum ratio iſtius praecepti ex medicina [6] videatur deſumta [7]. Caeterum ex ſententia antiquorum Ebraeorum SELDENVS L. VII. c. 1. refert: Adamo fuiſſe interdictum eſum carnium, (nam illum herbis agro naſcentibus veſci Deus iubebat;) ſed Noacho eundem poſt conceſſum, Geneſ. IX, 3. ita tamen, vt abſtineret a ſanguine, & a membro, quod viuo animanti fuiſſet reſectum. Add. Deuteron. XII, 20. Adiungit tamen IDEM, ſanguinem piſcium non fuiſſe prohibitum imo & viuos comedere licuiſſe, vti oſtrea ſolent; ſed & ſponte mortuos: quorum neutrum erat licitum circa animalia terreſtria, quae neque viua, neque ſponte mortua comedi debebant. Caeterum facultas illa hominis in bruta diuerſae indolis ſit ab imperio, quod in homines exercetur: quia illi in brutis non reſpondet obſequium, velut ex obligatione profectum, ſimulque eadem longe magis abſoluta eſt, quam imperium in homines.

§. III. QVOD SI autem conſideremus, illam facultatem humani generis in ordine ad ipſas res & animantes, quibus homo vtitur & abutitur; ſane quod illud cum ipſarum iniuria non ſit coniunctum, argumento eſſe poteſt tum hominis natura, tum Creatoris conceſſio. Neque enim probabile videtur, ab optimo & ſapientiſſimo Creatore homini primariae inter terrenas creaturae [1] talem iniunctam neceſſitatem, vt ſeipſam citra alterius iniuriam, quae vtique non

dam fieri. HIERONYMVS ad Sophon. c. 1. *Vaſtatis vrbibus hominibusque interfectis, ſolitudinem & raritatem beſtiarum quoque fieri, & volatilium piſciumque. Teſtis Illyricum eſt; Teſtis Thracia; teſtis, in quo ortus ſum, ſolum* (id eſt Pannonia) *vbi praeter coelum & terram, & creſcentes vepres, & condenſa ſyluarum, cuncta pereunt.* H.

5) Periodus ſequens, ab AVCTORE in editionibus poſtremis adiecta, exemplo Cl. BARBEYRACI a nobis remiſſa eſt ad finem Paragraphi.

6) Quod adhuc valde dubium. Neutiquam enim liberis Iſraelis, per abſtinentiam a certis animalibus, temperamentum ſanguinis melius, aut maius corporis robur contigit, quam ceteris incolis orbis terrarum. Probabilius eſt, rationem legis quaerendam eſſe in rationibus Politicis, quae conueniebant receptis opinionibus Hebraeorum, & conſtitutioni Reipublicae eorundem. Videatur CLERICVS ad Leuit. XI, 2. & GROTIVS de Verit. Relig Chriſt. L. V. §. 9. Quicquid ſit, quum haec lex Iuris Diuini Poſitiui Particularis ſit, nequaquam ea vniuerſim ius hominis naturale in beſtias & omnia terrae animantia detruditur.

7) Conf. H. GROTIVM L. V. de Verit. Rel. Chriſt. §. 9. H.

§. III. 1) De homine Claudius Neapolitanus apud

non poteſt non peccato eſſe ſociata, conſeruare nequiret. Accedit expreſſa conceſſio diuina, quae nihil ſcrupuli relinquit, quod ex caede potiſſimum animantium oriri poterat. Quae ſi quid immanitatis habere videtur, hoc ſolo ſufficienter tollitur, quod eiusmodi ipſis conditionem Creator aſſignauerit; ac eam facultatem mortalium genti attribuerit, quo ſiue a Creatore delegato, ſiue conceſſo ſi vtantur, iniuriam non faciunt. Caeterum ſuper vectigalibus, aliisque ſenſu deſtitutis nihil videtur difficultatis eſſe, quod deprehendi non poſſit, illis, dum ab homine conſumuntur, aegre fieri; praeſertim cum vel a beſtiis [2], aut breui tempeſtatum anni lapſu ſint corrumpenda, ac multa eorundem citra hominis operam non fuerint prouentura. Nam ſuperſtitionem Aegyptiorum, circa abſtinentiam a certis oleribus nihil moramur [3]. Vid. DIODORVS Sicul. L. I. c. 89.

§. IV. ENIMVERO circa animantia, queis ſenſus ſui eſt, ac vita cum cruciatu relinquitur, non omni dubio res multis carere viſa eſt, qui ex ſola ratione licentiam hominum in bruta conſiderarunt. Neque enim, quia primo mortalium in animantia dominari conceſſit Creator, liquido ſtatim conſequitur; infinitam licentiam ſimul indultam, vt iſta etiam ob vſus non neceſſarios poſſet occidere. Add. GROTIVS ad Geneſ. IX, 3. SELDENVS de I. N. & G. L. VII. c. 1. Dominatur etiam homo homini, in quem tamen eiusmodi licentiam exercere hautquidquam poteſt. Neque queri homines potuiſſent, parcam in ſe fuiſſe diuinam indulgentiam, aut neceſſitatibus ſuis maligne proſpectum, licet poteſtas in vitam animalium, ſaltem noxam vitae humanae non intentantium, denegata iisdem fuiſſet. Quippe cum opera eorum in colenda terra, ac quae alias ex iisdem proueniunt, puta, lac, oua ad ſpeciei propagationem non neceſſaria, lana, & ſimilia ſufficere hominibus ad tolerandam vitam potuiſſent. Neque ſtatim ex eo, quod in ſignum cultus diuini immolare ea iuſſit Deus, homo in eſcam eadem pro lubitu vertendi accepit poteſtatem. Quae enim peculiari duntaxat iuſſu Dei hominibus licent, eadem extra iſtum caſum manere illicita poſſunt. Inde etiam non pauci antiquorum philoſophorum iſtas caedes improbauere. Cur enim vitam ab eodem Creatore datam homo ſuperfluae voluptatis cauſa eripiat innoxio animanti, praeſertim cum ne leonum quidem, luporum, aut aliarum carniuorarum exemplis belluarum ſeſe excuſare queat? Has enim ita natura formauit, vt non niſi cruento victu tolerare vitam queant, & terreſtres refugiant cibos. Id quod in homine ſecus eſt, qui & aliis cibis commode alitur; & vt ipſius ventriculo carnes congruant, prius coctione aut conditura ſunt praeparandae: niſi quod barbari quidam crudis carnibus ac piſcibus ali tradantur: ſicut de accolis freti Dauis memorat ROCHEFORT in Deſcript. Antillarum Part. I. c. 18. Idem & Part. II.

C. 11.

apud PORPHYRIVM L. I. *de non eſu animant.* *Ὁ τῶν ἀλόγων δεσπόζει πάντων, ὡς ὁ θεὸς ἀνθρώπων.* *Qui cunctis animantibus omnibus dominatur, non minus quam hominibus Deus.* Adde de homine, validiſſima quaeque animantia, feras, aues, piſces, ſolertia ingenii ſui capiente, partim etiam ſub leges ſuas ſubigente H. GROTIVM L. IV. de Verit. R. Chr. §. 6. *ubi & inſignem Origenis L. IV. aduerſus Celſum profert locum.* H.

2) In editionibus praecedentibus, hic legebatur *ab aliis beſtiis* in quo ſane ſuauis eſt AVCTOR, data vtpote opera de *homine* agens.

c. 11. refert, quoſdam Peruanos in prouincia Paſto plane nullas carnes comedere; & ſi rogentur, vt vel paululum guſtare velint, reſpondent: ſe non eſſe canes. Obſeruatum quoque ab aliis, cum animantibus natura carniuoris ſint dentes anteriores oblongi, acuti & a ſe mutuo ſeiuncti, quo carnes, profunda eorundem inflictione, diſcerpi queant; homini eſſe dentes breues, iunctos, extenſos ad modum eorum animalium, qui herbis & fructibus veſcuntur. Eoque cultros nobis adhibendos ſecandis carnibus, quo animalia natura carnivora non indigent. Sic & pueros ſolo naturae ductu impulſos fructus prae caeteris cibis amare, & poma, ceraſa, nuces delicatiſſimis carnibus praeferre; quippe in quibus natura nondum corrupta eſt, nec appetitus praua edendi conſuetudine diſtortus. Vid. Anton. le GRAND Inſtit. Philoſ. Carteſ. Part. VI. art. 3. In propatulo quoque eſt [1], truculentiam hominum, primitus animantium caedibus velut irritatam aut duratam, poſt in ipſos homines prorupiſſe. Et queis pro oblectamento erat innoxias feras conficere, proximum erat in imbecilliores, & iniuriis patentes homines ferrum ſtringere. Add. Oratio Pythagorae apud OVIDIVM Metamorph. XV. fab. 2. GROTIVS ad cap. 46. 34. Geneſ. PLATO Timaeo circa fin. Apud Diogenem LAERTIVM in Pythagora L. VIII. [§. 13.] traditur, ipſum vetuiſſe necare animalia, Κοινὸν δίκαιον ἡμῖν ἐχόντων ψυχῆς, *commune nobiſcum ius habentia animae.* Καὶ τόδε μὲν ἦν τὸ πρόσχημα. τὸ δὲ ἀληθὲς, τῶν ἐμψύχων ἀπηγόρευσεν ἅπτεσθαι, συνασκῶν καὶ συνεθίζων εἰς εὐκολίαν βίου τοὺς ἀνθρώπους, ὥστε εὐπορίστους αὐτοῖς εἶναι τὰς τροφὰς ἄπυρα προσφερομένοις, καὶ λιτὸν ὕδωρ πίνουσιν· ἐντεῦθεν γὰρ καὶ σώματος ὑγίειαν, καὶ ψυχῆς ὀξύτητα περιγενέσθαι. *Et hic quidem erat praetextus. Reuera autem animatis abſtinere iuſſit, exercens atque aſſuefaciens mortales ad faciliorem victum, vt cibos ſemper parabiles haberent, quibus igne ad coquendum opus non eſſet, quique aquam ſimplicem biberent. Hinc & ſanitatem corporis, & ingenii acumen prouenire.* Etſi LVCIANVS in Somnio ſeu Gallo [pag. 174. Tit. II.] ipſum iam in Gallum mutatum hanc ſui dogmatis rationem reddentem introducat; Ἀλλ' ἑώρων, ὅτι εἰ μὲν τὰ συνήθη καὶ ταὐτὰ τοῖς πολλοῖς νομίζοιμι, ἥκιστα ἐπισπάσομαι τοὺς ἀνθρώπους ἐς τὸ θαῦμα· ὅσῳ δὲ ἂν ξενίζοιμι, τοσούτῳ καινότερος ᾤμην αὐτοῖς ἔσεσθαι. *Verum animaduertebam, ſi conſueta modo, ac eadem, quae vulgo traduntur a multis, praecepiſſem, non fore vt mortales in admirationem adducerem, ſed quo peregriniora, magiſque aliena propoſuiſſem, futurum vt hoc magis nouus, magiſque viderer admirandus.* Add. Io. SCHEFFERVS de Philoſophia Italica c. 14. PLVTARCHVS in Gryllo. *Homo gulae ſtudio ad omnia ſe ferens, omnia tentans, omnia guſtans, vt ſui & naturae ipſius conuenientis ignarus etiamnum nutrimenti, ſolus inter omnia animalia omnibus veſcitur. Primum vtitur carnibus, nulla cogente inopia, nulla penuria: cum liceat ei quouis tempore alios e ſeminibus & plantis decerpere cibos, multitudine nunquam defectura. Sed luxuria*

3) Adde LOVBERIVM de Regno Siamenſi Part. III. cap. 21. vbi obſeruat, Siamenſes praeceptum de non occidendo extendere non tantum ad bruta animalia, ſed ad plantas & ſemina. H.

§. IV. 1) Quo pertinet quoque, quod nonnulli obſeruarunt, eſum carnium ferociam addere, & probant exemplo beſtiarum carniuorarum; cum e contrario quae aliis rebus veſcuntur, verbi gratia, herbis, ſi certi generis equos excipias & gallos, ſint manſuetae. Vid. TEMPLIVS Obſeruat. circa Stat. Foederati Belgii c. 4. p. 273. vbi a multo carnium eſu fortitudinem Anglorum deducit. H.

xuria & ſatietate neceſſariorum, alienas & pollutas caedibus animalium eſcas ſectatur, immanitate etiam ſaeuiſſimas vincens feras. Sanguis enim & caedes ac carnes miluo, lupo, draconi conueniens ſunt cibus, homini autem obſonium. IDEM inter multa alia Orat. 2. de Eſu carnium: *Ab initio ferum aliquod & noxium animal deuoratum fuit: deinde auis aliqua aut piſcis, donec his condocefacta & guſtui adſueta libido ad bouem operarium progreſſa eſt, & ouem, quae nos ornat, cuſtodemque domus gallum. Itaque paullatim inexpletam roborantes auiditatem in caedes hominum, & bella ſunt delapſi.* ARATVS Phoenom. *Polluit & taurus menſas, aſſuetus aratro.* Add. PLINIVS[2] L. IIX. c. 45. & Valer. MAXIMVS L. IIX. c. 1. inter damnatos. n. 8. SVETONIVS Domitiano c. 9. AELIANVS V. H. L. V. c. 14. Dio CHRYSOSTOMVS Orat. 64. p. m. 592. CICERO de Nat. Deor. L. II. [c. 60. & ſeqq.] De Phrygibus Nicolaus DAMASCENVS: *Si quis apud eos bouem aratorem interfecerit, aut agriculturae inſtrumentum ſurripuerit, morte multatur.* Incolis quoque regni Calecuti boues eadem ſanctimonia haberi refert Aloyſ. CADAMVSTUS Nauigat. c. 57. 60. Et Nomades tauro & vaccae, nec non arieti & oui parentum vocabula indiderunt, quod alimenta vitae quotidiana ab iſtis proueniant; DIODORVS Siculus L. III. c. 32. De Brachmanibus STRABO L. XV. [pag. 1039. B. Ed. Amſtel.[*carnibus veſcuntur animalium, quae hominem ad opera non adiuuant.* Idem fere de Iaponiis refert Bern. VARENIVS in Deſcript. Iaponiae c. 23. Qui & ſanguinem auerſari dicuntur in cibis, nec minus lac, quod hoc nihil aliud, quam ſanguinem album eſſe putent. Obiter quoque notari poſſunt, quae apud PLVTARCHVM Sympoſiac. L. IV. c. 4. diſputantur, *iuſtiſſimum eſſe obſonium, quod e mari petitur. Nam vt cum terreſtribus nullum aliud ius nobis intercedat, ſaltem iisdem aluntur rebus, aëremque, lauacra, potum indidem vnde nos hauriunt, & pudorem iugulata incutiunt miſerabili voce: tum pleraque nobis familiaria conuictu facimus. Marinum vero omnino a nobis alienum genus, & quaſi in alio mundo natum, educatumque viuit: neque vox vlla, aut adſpectus, aut miniſterium ab eorum caede nos reuocat. Nullus enim nobis eſt vſus eius animalis, quod ne viuit quidem apud nos. Sed quem nos incolimus locum, ipſis eſt tanquam Orcus. Nam in eum ſimul atque peruenere moriuntur.* Contra tamen Pythagoraei ex animalibus maxime piſces pro cibo auerſabantur; in cuius rei rationes prolixe inquiritur apud EVNDEM Sympoſ. L. IIX. c. 8. (Sic de Caledoniis refert XIPHILINVS Epit. Dionis in Seuero, quod piſces, vtut maxima eorum apud ipſos copia fuerit, non guſtarint) Inter alias adfertur & haec; quod *reliqua animalia vtcunque maleficio cauſam necis hominibus praebent; piſces neque iniuria nos adficiunt, neque afficere poſſunt.* Et quaedam ideo mactanda fuiſſe, ne nimia eorum multitudo victum hominibus

2) Vbi de boue aratore. De eodem VARRO L. II. de Re ruſtica c. 5. *Ab hoc antiqui manus ita abſtineri voluerunt, vt capite ſanxerint, ſi quis occidiſſet.* Huc pertinet etiam Conſtitutio Valentis Imp. de qua ſic HIERONYMVS L. II. aduerſus Iouinianum: *Imper. Valens nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus veſceretur, vtilitati agriculturae prouidens.* Qualis lex quoque fuit apud Atticos, Peloponneſios, Cyprios. H.

3) Eandem opinionem hodie fouent non pauci. Vid. MAVRITIVS de Princip. Iur. Publ. c. 4. §. 5. H.

4) Ioan. de LAET. de Imper. M. Mogolis c. 3. vbi ex aliis memorat, quoniam Indi, Ethnicae ſuperſtitioni addicti, credant tranſmigrationem animarum, inſtituiſſe eos in vrbe Cambeuat publicum hoſpitale in curationem animantium morbo laboran-

nibus praeriperet, vti ſunt cuniculi & gallinae. Sed piſces, in alio velut orbe natos, nullam aduerſus ſe praebere occaſionem; ſed per ſolam gulae impotentiam homines in eos concitari. Cumprimis vero operoſus eſt PORPHYRIVS Libris IV. περὶ ἀποχῆς, vt oſtendat, abſtinentiam a carnibus competere maxime philoſophis, qui ſuam felicitatem ex Deo, & eius imitatione adſtruunt. Inter plura argumenta, quae iam fere expoſita ſunt, late fatagit demonſtrare, omnem animam, ſenſu & memoria praeditam, eſſe participem rationis [3], idque cum in aliis animalibus deprehendatur, ad haec quoque iuſtitiam, quae in non laedendo citra cauſam iuſtam maxime conſiſtit, porrigendam. Manifeſtum autem argumentum rationis in brutis eſſe, quod eadem rabie ac furore corripiantur. Hodie quoque Beniani in Cambaia, quod credant animas hominum poſt mortem in beſtiarum corpora tranſire, nulli animalium noxam aliquam inferunt, neque comedere ea audent; quin xenodochia etiam, auibus aegrotantibus & mutilatis aedificata, habent. Add. Abrah. ROGERIVS [4] de Braminibus Part. I. c. 1. & 18. Phil. BALDAEVS in Deſcript. Inſ. Ceilon c. 47. refert; Bramines etiam ad Chriſtianam fidem conuerſos genus viuendi ſuum retinere; & ſi opponatur illis, mundis omnia eſſe munda, ipſos regerere; *regnum Dei non conſiſtere in cibo & potu; ſe mollibus iſtis cibis aſſuetos, eaque diaeta bene ſibi eſſe.* Apalchitae olim nec carnes nec piſces comederunt, antequam ab Europaeis hoc diſcerent. ROCHEFORT Deſcript. Antill. Part. II. c. 8.

§. V. ENIMVERO etſi quae in hiſce argumentis ad temperantiam & frugalitatem colendam tendunt, & ne pingui nimis pabulo ſubtiliores ſpiritus oblimentur, merito probanda ſint: nullum tamen piaculum caede & eſu animantium admitti etiam rationibus ſufficienter oſtendi poteſt. Quas inter praecipua videtur, quod nullum hominibus brutiſque ius, nullaque obligatio inuicem intercedat, nec per naturam intercedere debeat [1]. Nam neque lege naturali pro imperio nobis iniunctum deprehendimus, vt cum brutis amicitiam & ſocietatem colamus; neque illa obligationis ex pacto oriundae aduerſus homines ſunt capacia. Ex quo defectu communis iuris ſequitur velut ſtatus belli inter eos, qui ſe mutuo laedere poſſunt, & probabilibus de cauſis velle poſſe intelliguntur. Quo in ſtatu cuique facultas eſt, alteri, quicum ipſi bellum, inferendi, quae ex vſu ſuo videbuntur. Etſi hic ſtatus belli cum brutis multum differat ab illo bello, quo homines aliquando colliduntur; quod neque eſt vniuerſale, aut perpetuum, neque ad omnem licentiam promiſcue ſe extendit. Et hic quidem ſtatus in immanibus belluis clare eluceſcit, quae occa-

rantium: quendam in oppido Diu nuptias tauri & vaccae magno ſumtu celebraſſe. H.

§. V. 1) Vid. ſupra L. II. c. 1. §. 2. & GROTIVS L. I. c. 1. §. 11. Adducitur porro a Cl. BARBEYRACO locus Ciceronis de Finibus bonorum & malorum L. III. c. 20. in quo aperte haec conſequentia ducitur: *Homini*, inquit, *nihil iuris eſt cum beſtiis. Praeclare enim* Chryſippus, *cetera nata eſſe hominum cauſſa & Deorum, eos autem, communitatis & ſocietatis ſuae, vt beſtiis homines vti ad vtilitatem ſuam poſſint ſine iniuria.* Addit huic loco Ciceronis alium EIVSDEM de Legibus L. I. c. 8. *Itaque ad hominum commoditates, & vſus, tantam rerum vbertatem Natura largita eſt, vt ea, quae gignuntur, donata conſulta nobis, non fortuita nata videantur: nec ſolum ea, quae frugibus atque baccis, terrae foetu profunduntur, ſed etiam pecudes: quod perſpicuum ſit, partim eſſe ad vſum hominum, partim ad fructum, partim ad veſcendum procreatas.*

occaſione data in ipſos quoque homines faeuiunt; queis ſi quis parci velit, deteriore hos conditione, quam illas eſſe, poſtulet. Cicures vero animantes vſui ſe hominum praebent, non ex aliqua obligatione; ſed vel illecebra victus captae, vel vi coërcitae: quam vbi remoueris, mox in libertatem ſuam abibunt, aliquae etiam in ipſum hominem inſurgent. Nonnullorum quoque nimia multitudo occidenda, ne hominibus ipſis anguſta & maligna fiat habitatio. Vid. Exod. XXIII, 29. Deuter. VII, 22. Add. GASSENDVS Syntagm. Philoſ. Epicur. Part. III. c. 27. Fruſtra autem ſunt, qui negant ex defectu communis iuris inter homines & bruta ſequi, quod homini liceat laedere, & comedere bruta. Licet enim iniuria non fiat brutis, poſſe tamen iniuriam fieri eorum Creatori, niſi de huius conſenſu conſtet, aut etiam dominis brutorum. Enimuero inanis iſta eſt exceptio. Nam ex eo ipſo, quod Creator ius commune inter hominem & bruta non ſtatuit, ſatis colligitur, eisdem non fieri iniuriam, ſi ab homine bruta laedantur, quia talem ſtatum inter hominem & bruta ipſe fecit. Aliud porro eſt quaerere, an homo bruto faciat iniuriam, aliud an homo occaſione aut interueniente bruto alteri homini iniuriam faciat? Prius tantum hoc argumento negatur, poſterius non item. Neque illud nihil ad rem facit, quod cum alias innocuae beſtiae rapacium praedae atque lanienae ſint expoſitae, melior potius, quam deterior illarum reddatur conditio per hoc, quod homines tantum in eas poteſtatis exerceant; quippe qui & de pabulo ipſis velut in compenſationem caedis proſpiciunt, & contra incurſus belluarum easdem defendunt [2]. Communi autem iure hominem cum brutis non connecti, ab aliis dudum oſtenſum [3]. Quae ipſa, (vt hoc obiter addamus,) cauſa quoque eſt, quare dominium in ordine tantum aduerſus alios homines effectum habeat, non item aduerſus bruta; quippe quae, quando res noſtras depaſcuntur, iniuriam nobis non faciunt [4]. Sic Matth. VI, 26. Deus dicitur alere aues, etiam quando noſtro labore productum frumentum conſumunt. Etſi dominus pecorum quandoque nobis iniuriam aut damnum det, quando

2) Elegantior eſt, quam qui hic praetermitti poſſit locus Ioannis CLERICI Phyſic. L. IV. Sect. V. §. 5. *Cum 1) bruta, paucis poſt annis, ſint vel ſponte interitura, & ita intereant, vt nihil ex iis ſuperſit, nulla eorum in morte fit iactura. Crudelis eſt, qui alium ſentientem ſpoliat eo, quo ſe ſpoliatum ſentit & dolere poteſt; non qui id corrumpit, quod corruptum nullum ſenſum habet. Crudelis ergo merito dicatur homo, qui hominem occidit, quia occiſo homine ſupereſt mens, quae in eo ſtatu eſſe poteſt, quo ſe vita ſpoliatum doleat. At bruta mortua nihil ſe ſentiunt amiſiſſe, quia ſimul eorum Anima diſſoluitur, quomodocumque hoc fiat. Crudelis eſt 2) qui naturam ſentientem, aliiſque vtilem, dum eſt corpori coniuncta a corpore auellit, qualis eſt homo ſocietate cum aliis coniunctus: At crudelitatis inſimulari non poteſt, qui Animal occidit, quod aliis niſi occiſum non prodeſt, imo vero noceret, ſi viueret. Certum enim eſt, niſi bruta ab hominibus occiderentur, tantam futuram eorum copiam, vt hominibus exitialis foret. Quibus rationibus tutiſſe conſit, bruta animalia iure ab hominibus occidi, & comedi.* E re autem fuerit, praeeunte KINGIO de Origine mali c. IV. ſect. V. §. 5. ſimul oſtendiſſe, non dure cum brutis animalibus agi, quum animali nobiliori alendo naſcuntur. Sub ea enim conditione vitam acceperunt, alias non habitura. Vel ſic ſane conditio eorum praeſtat conditione materiae inanimatae, cum melius ſit, ea vita praedita eſſe ad tempus, quam ſi omnino ſtupida & inertia manſiſſent. Vnde, dum viuunt, ſine anxietate ſe fruuntur, ſaltim gaudent praeſentibus, nec praeteritorum memoria, aut futuri metu crucientur: denique minore dolore necantur, quam ſi morbo aut ſenecta ſoluerentur.

3) Et ſupra L. II. c. 3. §. 2. De Stoicis CICERO III. de Finibus: *Et quomodo hominum inter homines iuris eſſe vinculo putant, ſic homini nihil iuris eſſe cum beſtiis.* H.

4) Vid. nota 1. ad §. 4. cap. ſequentis.

Digitized by Google

quando iſta noſtram ſegetem depaſcuntur, quod eadem non melius cuſtodiverit. Eodem tamen quaſi iure, quo beſtiae noſtra inuadunt, nos easdem inde repellimus.

§. VI. Qvin tamen abuſus huius facultatis, & praecipue qui cum ſtolida immanitate eſt coniunctus, reprehenſione dignus ſit, dubium non eſt [1]. Nam vti ſingularum ciuitatum intereſt, ne quis re ſua male vtatur; ita & in detrimentum vniuerſae mortalium ſocietatis, & in contumeliam Creatoris, qui tanti muneris eſt auctor, vergit, inutiliter & petulanter iſta perdidiſſe. Quo facit, quod Deus apud Iudaeos quietem diei ſeptimi expreſſe iumentis indulgendam iuſſerit. Exod. XX, 10. XXIII, 12. Deuter. V, 14. Add. Deuter. XXV, 4. 1 Corinth. IX, 9. Numer. XXII, 28. 32. Prouerb. XII, 10. Conf. quoque Deuter. XX, 19. Roman. VIII, 19. ſeqq. Plvtarchvs Orat. 1. de Eſu carnium [2] tradit, Athenienſes poenam ab eo exegiſſe, qui viuo arieti pellem detraxerat. Sic & Pythagorici τὴν πρὸς τὰ θηρία πραότητα μελέτην ἐποίησαν τοῦ φιλανθρώπου καὶ φιλοικτίρμονος. *Manſuetudinem erga bruta fecerunt meditationem amoris & miſericordiae erga homines.* Porphyrivs L. III [c. 20. 9. p. 125. Edit. Cantabrig. 1655.] de abſtinentia [3]. Sed nec plane de nihilo eſt, quod Mentius, Sinenſis Philoſophus monuit apud Martinivm Hiſtoriae Sinicae L. V. *Tenui macula retibus ad piſcatum rex vti ne permittat; vt magni tantum capiantur piſces, data elabendi facultate minoribus, qui procedentibus annis affatim ſuccreſcentes, omnibus ac ſemper ſufficient* [4]. Item, *gallinas, porcos, animantiaque reliqua nemini mactare liceat, antequam adoleuerint. Ita hominibus facile ſuppeditabunt carnes, quis veſcantur. Ex hoc dicto manauit vſus, vt animalia non mactentur a Sinis, niſi praefixam a natura creſcendi cuique metam attigerint.* Conf. Deuter. XXII, 6. 7. Cui conſpirat illud Phocylidis: Μηδέ τις ὄρνιθας καλιῆς ἅμα πάντας ἑλέσθω, Μητέρα δ᾽ ἐκπρολίπῃς, ἵν᾽ ἔχῃς πάλι τῆσδε νεοττούς. *Neque quis aues e nido ſimul omnes auferat; Sed matrem relinquas, vt rurſus ex ea habeas pullos.* Memoratu quoque dignum eſt,

§. VI. 1) Quod iam obſeruatum M. Antonino Lib. IV. c. 23. Τοῖς μὲν ἀλόγοις ζώοις καὶ καθόλου πράγμασι καὶ ὑποκειμένοις, ὡς λόγον ἔχων, λόγον μὴ ἔχουσι, χρῶ μεγαλοφρόνως, καὶ ἐλευθέρως. τοῖς δὲ ἀνθρώποις ὡς λόγον ἔχουσι χρῶ κοινωνικῶς. *Vtere animalibus & ceteris rebus omnibus: vtere generoſe & liberaliter, vt homo ratione praeditus, rebus ratione carentibus. Homine autem, tanquam tui ſimili, vtere ſecundum leges Societatis.* Excitauit hunc locum Cl. Barbeyracvs, qui deinde obſeruat, abuſum animalium tum inprimis culpabilem eſſe, quando aliis inde damnum naſcitur. Quo tetenderit lex Triptolemi, *de non occidendis animalibus, quae ad arandum adhibentur.* Porphyrivs de Abſtinent. L. IV. §. 22. & quod crimen capitale fuerit apud Phryges, ſecundum Nicolavm Damaſcenum.

2) Et in Catone Maiore ait: *Benignitati videmus, quam inſtitae latiorem petere campum. Lege enim & iuſtitia vti erga ſolos homines volemus: beneficentiam & merita porrigimus nonnunquam & ad bruta animantia.* Poſt exempla deinceps allata: *Neque enim*, inquit, *animantibus eſt vt calceis & vtenſilibus vtendum: quo feſſa & miniſteriis attrita proiiciamus: Sed ſi nihil aliud, meditandae certe humanitatis cauſa debemus in his nos ante ad manſuetudinem & benignitatem aſſueſacere.* Illa autem haut dubie immodica eſt cura Turcarum in alendis canibus infirmis aut debilitatis, vsque adeo, vt quidam votum faciant, dandae ſingulis diebus certae quantitatis panum ad eorum ſuſtentationem, & morituri etiam legata eam in rem dent. Vnde aërem infici, & peſtem Conſtantinopoli generari, obſeruauit Ricaltivs Hiſtor. Imper. Ottomann. L. II. c. 26. H.

3) Vid. Clericvs ad Geneſ. IX, 4.

4) Quod hodie quibusdam ordinationibus Politiae etiam cautum. Vid. ordinatio piſcinarum Saxon. Elector. n. 18. Brandenburgica art. 3.

Digitized by Google

eſt illud factum Alexandri Seueri apud Lampridivm [in Seu. c. 22.] *Cum vilitatem populus Romanus ab eo peteret, interrogauit per curionem, quam ſpeciem caram putarent? illi continuo exclamauerunt, carnem bubulam atque porcinam. Tunc ille non quidem vilitatem propoſuit; ſed iuſſit, ne quis ſuminatam occideret, ne quis lactentem; ne quis vaccam, ne quis damalionem: tantumque intra biennium, vel prope annum porcinae carnis fuit, & bubulae, vt cum fuiſſet octominutalis libra, ad duos vnumque vtriusque carnis libra redigeretnr.*

CAPVT IV.

DE ORIGINE DOMINII.

I. *Proprietas & communio ſunt affectiones morales.*
II. *Quid communio & proprietas?*
III. *Eadem non niſi inter plures vno locum habet;*
IV. *Et immediate fluit ex conuentione hominum.*
V. *De communione primaeua.*
VI. *Ab eadem quo ordine diſceſſum?*
VII. *Eaque res vtilis humano generi fuit.*
VIII. *Antiquorum ſuper origine dominii ſententia.*
IX. *Sententia Grotii expenditur.*
X. XI. XII. XIII. *Argumenta eorum, qui communionem primaeuam oppugnant.*
XIV. *Quo ſenſu dominium dicatur iuris naturalis?*
XV. *Quatenus infantes ſint capaces dominii?*

Enimvero vt facultas illa humani generis in res effectum inciperet obtinere in ordine ad alios homines, (eminentiſſimo enim iuri Dei nulla hominum proprietas opponi debet [1]. Vid. Evripides Phoeniſſis v. 558. [2]. Add. Leuit. XXV, 23.) ſeu vt ex indefinito [3] illo iure dominium fieret, per quod res aliqua ad hunc & non ad alium pertinet; id ex alio principio profluxit. De quo antequam agamus,

§. I. 1) Vid. ſupra c. 3. §. 2. H.

2) Οὔτοι τὰ χρήματ' ἴδια κέκτηνται βροτοί·
Τὰ τῶν θεῶν δ' ἔχοντες ἐπιμελούμεθα.
Ὅταν δὲ χρῄζωσ', αὐτὰ ἀφαιροῦνται πάλιν.
Vſum fructum tantum rerum homines habent, & adminiſtrationem eorum bonorum, quae iis a Diis ſuppeditantur, qui ea etiam pro lubitu auferunt. Add. Pſalm. XXIV, 1. L, 12.

3) Non ab initio ſtatim Meum Tuumque fuit ſingulare. Ex quo enim auctum eſt genus humanum, ſingulis in omnia ex conceſſione diuina ius par competiit, nimirum, vt rebus in Medio poſitis vterentur, quoad neceſſarium eſſet ac vtile, ſufficiente quippe omnibus naturae vbertate, ad vitam ſi non ſuauiter, at commode ſaltem & qualiter qualiter tranſigendam. Itaque nemini integrum erat, ire ereptum rem ab altero occupatam, qui tamen finito vſu, ſi res talis eſſet, vt vtendo non abſumeretur, neminem alium ab vſu eius arcere poterat. Hucdum igitur omnia communia erant. Verum cuncta deinde hominum hic libido perturbauit, quum quidam vti frui rebus aliorum labore partis, vellent. Inde res quaedam non omnibus ſufficere coeperunt. Igitur iuſtum viſum eſt, quae cuiusque ſtudio quaeſita eſſent, ipſi ſoli cedere, niſi proprietate eorum ſponte ſe abdicaſſet, eoque manifeſta derelictionis

mus, praemittendum eſt; proprietatem & communionem eſſe qualitates morales, quae ipſas res non phyſice & intrinſece afficiant, ſed effectum duntaxat moralem producant in ordine ad alios homines: eaſque qualitates, vti reliquae eius generis, incunabula ſua ad impoſitionem referre. Vnde inepte quaeritur; vtrum proprietas rerum ſit a natura, an vero ex inſtituto? Nam manifeſtum eſt, eandem prouenire ab impoſitione hominum; ac ſiue accedat rebus proprietas, ſiue detrahatur, phyſicam earundem ſubſtantiam nihil mutationis ſentire.

§ II. Deinde accurate expendendum, quid ſit communio, quid proprietas ſiue dominium. Communionis vocabulum accipitur vel *negatiue*, vel *poſitiue* [1]. Illo modo communes res dicuntur, prout conſiderantur, antequam vllum extiterit factum humanum, quo peculiariter ad hunc magis, quam ad illum pertinere declarentur. Eodem ſenſu etiam eiusmodi res dicuntur *nullius*, ſenſu magis negatiuo, quam priuatiuo, id eſt, quod nondum certo alicui ſint aſſignatae, non quod certo alicui aſſignari nequeant. Vocantur etiam res in medio quibusuis expoſitae. Communes autem res in altero ſignificatu a propriis differunt in eo duntaxat, quod hae ad vnam perſonam; illae autem ad plures eodem modo pertineant. Eſt porro proprietas ſeu dominium ius [2], quo alicuius rei velut ſubſtantia ita ad aliquem pertinet, vt eodem modo in ſolidum non pertineat ad alium hominem. Sunt enim dominium & proprietas nobis vnum & idem. Etſi aliqui proprietatem ius ab vſufructu ſeiunctum & ſeparatum dicant; dominium vero, ſi ei vſusfructus coniunctus ſit; quod diſcrimen tamen non perpetuo obſeruatur. Sicut & illi nimis quam ſubtiles, qui per proprietatem intelligunt rem ipſam ſub iſta qualitate, qua ad me & non ad alium pertinet; per dominium vero ius de re iſta libere diſponendi, quod veluti effectus ex proprietate proueniat, ita vt dominium inſit perſonae, proprietas vero ineſſe potius videatur rei. Vid. Ziegler. ad Grot. L. II. c. 2. § 1. Vbi id falſum, dominium eſſe velut effectum proprietatis; cum potius, ſi quis omnino iſta ſic velit diſtinguere, inuerſo modo ſeſe res habeat. In homine enim proprie iſtud ius inhaeret, ex quo res quoque ipſae denominationem quampiam extrinſecam ſortiuntur. Idque vel inde ſatis intelligitur, quod iure illo vna cum homine extincto, res propriae eſſe deſinunt, citra vllum ſubſtan-

nis dediſſet indicia. Sic Proprietas & Dominium enata, quibus id proprium & ſingulare eſt, quod per ea res alicuius *ſolius* ſit, & quod rerum ab vſu alii in perpetuum excluduntur, quum antea ius ipſum cum finito vſu finiretur. Firmata deinde exortis Ciuitatibus Dominia, Inſtitutisque ciuilibus, eisdem Modus adiectus. Quae ratio introducti Dominii omnium ſimpliciſſima videtur, eoque praeferenda iis, quae ab Avctore parum veriſimiliter hanc in rem differuntur. Quod ſi his iungantur, quae infra in nota 4. dicemus, facile ſuperari poterunt difficultates omnes, quibus haec disquiſitio ab aliis implicatur. Vid. c. 6. §. 1. nota 1.

§. II. 1) Qualis communio ſolet vocari condominium. Exempla habet Avctor infra §. 9. & c. 6. § 3. Adde de Auiis & Sardolybibus, quibus omnia fuere communia, praeter enſes & pocula, Evstath. in Homeri Paſ. de Scythis, iuſtiſſimo populo, Strabonem L. VII. Geogr. H.

2) Confer. nota 2. ad §. praecedentem, in qua dominium communioni primaeuae diſtinctius opponitur.

ſtantiae ſuae aut qualitatum phyſicarum mutationem. Caeterum ea eſt vis dominii, vt de rebus, quae tanquam propriae ad nos pertinent, pro arbitrio noſtro diſponere [3], & ab earundem vſu quoſuis alios arcere poſſimus; niſi per pacta ius ſingulare a nobis ſibi quaeſiuerint; vtpote adeo dum noſtrae ſunt, eodem modo alterius in ſolidum eſſe nequeant [4]. *Eodem modo*, inquam; nam & nihil impedit, & vſitatiſſimum eſt, eandem rem pro diuerſis habendi modis ad diuerſos ſpectare. Sic in eundem fundum ciuitas dominium habet eminens [5], dominus fundi directum, emphiteuta vtile [6]. Additur quoque *in ſolidum*. Nam & plures eandem rem eodem habendi modo tenere poſſunt, non tamen in ſolidum, ſed pro rata quiſque parte. Quod contingit in iis bonis [7], quae indiuiſim poſſidentur a pluribus, eodem dominii genere circa eandem rem concurrentibus. Caeterum proprietas interdum in plures velut particulas diſcerpta deprehenditur, aut, ſi quis ita loqui malit, plures habere gradus intelligitur. Ita enim paſſim diſtinguitur dominium in *plenum*, & *diminutum*. Illud vel eſt coniunctum cum dominio, quod vocant, *eminente*, quo modo ciuitates, aut earundem capita bona ſua poſſident: vel ab iſto disiunctum, quod etiam *vulgare* vocant, quo quis plenam de bonis ſuis diſponendi facultatem habet, niſi quatenus a legibus ciuilibus eorundem vſus dirigitur. Diminutio autem dominii ita poteſt fieri, vt vel reſtringatur ipſius duntaxat *exercitium* ſiue adminiſtratio, vel vt de dominii *emolumento*, vel denique etiam ipſa *proprietate* aliquid decedat. Prius contingit [8], quando pacto aut teſtamento, aut legis auctoritate, tum ob conditionem perſonarum, tum ob qualitatem rerum, tum alias ob iuſtas cauſas rerum alienatio interdicitur, aut certis limitibus circumſcribitur, vt nihil tamen iuris in re aliis inde accedat. Add. teſtamentum Theophraſti apud Diogenem LAERTIVM L.V. [§. 53 Ed. Amſt.] Emolumento dominii aliquid decedit, ſi vel vſusfructus rei noſtrae ſit penes alium, extra contractum commodati, aut locationis, vel alias noſtra res alteri vſum quempiam per modum ſeruitutis exhibere debeat. Denique ipſa proprietas tum reſtringitur, quando alteri cum pleniſſimo iure vtendi fruendi conceſſum eſt aliquo modo ius rem ipſam alienandi, coniunctum cum quadam perpetuitate. Vbi qui retinet proprietatem ita reſtrictam, & ſuperiorem in re poteſtatem, dicitur habere dominium directum [9], qui vero cum iure vtendi fruendi conceſſo dicto

3) *Nam ſuae quidem quiſque rei moderator atque arbiter.* L. 21. C. Mandati.

4) *Et ait*, [Celſus filius] *duorum quidem in ſolidum dominium vel poſſeſſionem eſſe non poſſe*, L. 5. §. 15. D. Commodati.

5) Vid. Lib. VIII. c. 5. §. 7.

6) De Dominio *directo* & *vtili* in nota ſequente agetur; de Emphyteuſi c. 8. §. 3.

7) *Nec quemquam partis Corporis dominum eſſe: ſed totius corporis pro indiuiſo pro parte dominium habere* L. 5. §. 15. D. Commodati.

8) Vid. tit. Inſtit. *Quibus alienare licet vel non licet.*

9) Diuiſio ipſa dominii in dominium *Directum* & *Vtile* ICtis Scholae gloſſatorum debetur. Et probabile eſt, dominium directum dici a vocibus Germanicis *die Rechte* Qui enim hoc dominio gaudet, iuribus quibusdam praeditus eſt, quibus vel ſeruitia exigit, vel penſiones. Vid. GVNDLINGIANA P. XII. Obſ. 5. Plane, quum dominium vtile in pleniſſimo iure vtendi fruendi conſiſtat, recte TITIVS iuris priuati Romano-Germanici L. III. c. 11. §. 3. Iuri id perſonali ſimilius eſſe ait, quam reali.

10) Quale habent vaſalli, emphyteutae ſuperficiarii. V. infra c. 8. §. 3. & 4. H.

11) *Quod proprium eſt ipſius* [legatarii] *amplius eius fieri non poteſt.* §. 10. I. de Legatis.

12) *Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei ſuae conſiſtere poteſt.* L. 45.

Digitized by Google

dicto modo participat de proprietate, dicitur habere ipſius rei ita ſibi conceſſae dominium vtile[10]. Conf. STRVVIVS Syntagm. exerc. XI. th. 55. SENECA de Beneficiis L. VII. c. 12. *Non eſt argumentum, ideo aliquid tuum non eſſe, quia vendere non potes, quia conſumere, quia mutare in deterius aut melius. Tuum enim eſt, etiam quod ſub certa lege tuum eſt.* Quo loco & hoc obiter obſervari poteſt; quaenam limitatio ſit addenda vulgatae illi ICtorum regulae; res ſua non poteſt alicui magis reddi ſua [11]. Ex qua concludunt, neque [12] pignus, neque depoſitum, neque emtionem, neque locationem ſuae rei ſibi ipſi factam poſſe conſiſtere. Item, inutile eſſe legatum, ſi quis rem legatarii ipſi legauerit [13]. Item, neminem rem ſuam futuram in eum caſum, quo ſua ſit, vtiliter ſtipulari [14], & ſimilia. Scilicet niſi fors modus habendi diminutus in pleniorem euehatur. Sicuti & ſalſe in Hermocratem quendam auarum ludit LVCILLIVS in Antolog. L. II. eum in teſtamenti ſui tabulis ſeipſum ſuorum bonorum haeredem ſcripſiſſe. Porro cum eadem res haberi poſſit vel ab vno in ſolidum, vel a pluribus pro indiuiſa [15], ita vt ſinguli pro rata parte in ea re par ius habeant: inde ſit, vt hoc reſpectu res diuidantur in proprias & communes, in poſteriori ſignificatu, quo eadem res indiuiſim ad plures eodem dominii genere pertinet [16]. Iſthaec communitas a proprietate differt, non quoad modum aut vim dominii; (idem quippe pluribus in rem communem iuris, quod vni in propriam, & vti proprietas rei alicuius, ad vnum ſpectantis, quorumuis aliorum ius aequale in eam rem excludit; ita quoque a re communi excluduntur omnes alii, qui ſunt extra illos, queis res dicitur communis:) ſed quoad pertinentiae terminum duntaxat, quod res propria ad vnum hominem, communis ad plures ſpectet. Quorum cum nullus ius obtineat, velut in totam rem ſeſe extendens, ſed quod in partem duntaxat rei, verum indiuiſam, valeat: patet ſane vnum non poſſe ſuo iure de tota iſta re [17] diſponere; ſed pro rata [18]; ac ſi de tota re aliquid ſtatuendum ſit; ſingulorum, ad quos ea ſpectat, conſenſum & auctoritatem requiri [19]. Caeterum communionem negatiuam cum poſitiua confuderunt [20] ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 2. §. 1. ab init. FELDEN ad Grot. d. l. §. 2. BOECLERVS ad Grot. d. l. p. 47. Propter quam confuſionem multa argumenta in huius materiae diſceptatione in ventum effunduntur; vti infra patebit.

 Non

L. 45. D. de Reg. Iuris, quod arbitrarie conſtitutum eſt in Iure ciuili, quum *naturali* aeſtimatione debitor rei noſtrae plerumque pretii praeſtatione defungi poſſit.

13) *Sed ſi rem legatarii quis ei legauerit, inutile eſt legatum* §. 10. Inſt. de Legat.

14) *Nemo rem ſuam futuram in eum caſum, quo ſua ſit, vtiliter ſtipulatur*, §. 21. Inſt. de inutil. ſtipul.

15) *Seruus communis ſic omnium eſt, non quaſi ſingulorum totus, ſed pro partibus, vtique indiuiſis, vt intellectu magis partes habeant, quam corpore.* L. 5. D. de ſtipulat. ſeruor. L. 66. §. 2. D. de Leg. II.

16) *Iuris intellectu, non diuiſione corporum.* Vt eſt in L. 66. §. 2. Conf. *L. 5. D. de Stipulat. ſeruor.* Pertinet autem ad eos non vno modo; quandoquidem illorum, qui rem, vel cum contractu ſocietatis, vel ſine eo, communem habent, partes interdum aequales, interdum inaequales ſunt. H.

17) *Nemo ex ſociis plus parte ſua poteſt alienare, etſi totorum bonorum ſocii ſint*, L. 68. princ. D. pro ſocio.

18) Nam condominorum quilibet, ni aliud pacto conuenerit, partem ſuam vel inter viuos vel vltima voluntate alienare poteſt. *tot. tit. C. de commun. rerum alienat.* H.

19) Et propterea inter diſſentientes potiorem eſſe cauſam prohibentis. *L. 28. D communi diuidundo.* H.

20) Quae AVCTOR noſter ſatis clare & diſtincte

Non inſuper quoque habenda ſunt, quae ſuper diuerſis generibus communionis tradit SENECA de Beneficiis L. VII. c. 12. *Non mihi ſic cum amico communia omnia ſunt, quomodo cum ſocio, vt pars mea ſit, pars illius, ſed quomodo patri matrique communes liberi ſunt: quibus cum duo ſunt, non ſinguli ſingulos habent, ſed ſinguli binos. Equeſtria omnium equitum Romanorum ſunt, in illis tamen locus meus ſit proprius, quem occupaui. Hoc ſi cui ceſſi, quamuis illi communi re ceſſerim, tamen aliquid dediſſe videor. Quaedam quorundam ſub certa conditione ſunt. Habeo in equeſtribus locum, non vt vendam, non vt locem, non vt habitem: in hoc tantum, vt ſpectem. Propterea non mentiar, ſi dicam, me habere in equeſtribus locum: ſed cum in theatrum veni, ſi plena ſunt equeſtria, & iure habeo locum illic, quia ſedere mihi licet; & non habeo, quia ab his, cum quibus ius mihi loci commune eſt, occupatus eſt.*

§. III. PATET autem ex hiſce, tam communionem poſitiuam, quam proprietatem innuere excluſionem aliorum ab iſta re, quae communis aut propria dicitur, adeoque illam plures vno homines in mundo praeſupponere *. Vnde quemadmodum ſi vnus tantum homo in mundo extitiſſet, nequaquam res poterant dici ipſius propriae: ita abs quarum rerum vſu nemo hominum eſt excluſus, ſeu quae non magis ad hunc, quam ad quemuis alium ſpectant, communes in priori, non in poſteriori ſignificatu dicendae ſunt. Manifeſtum eſt autem ex his, quatenus Adamo, quamdiu ipſe ſolus in terris extitit, dominium in res poſſit tribui. Scilicet etſi propter vaſtitatem terrae, & modicam ipſius neceſſitatem, exiguam duntaxat rerum particulam ad vſus ſuos adplicare opus habebat; tamen nullum alterius ius obſtabat, quominus, ſi voluiſſet, aut commode potuiſſet, quicquid daretur rerum in vſus ſuos arriperet. Igitur ius Adami in res diuerſum fuit ab illo dominio, quale iam eſt inter homines conſtitutum; quod quis vocare poſſit dominium indefinitum non formaliter, ſed conceſſiue, non actu, ſed potentia. Idque eundem obtinebat effectum, quem iam dominium, rebus nempe pro lubitu vtendi; dominium tamen proprie loquendo non erat, quod nullus praeterea homo tunc exiſteret, aduerſus quem effectum id exſereret: hominibus autem poſtea ſubnatis in dominium tranſire poterat. Adeoque Adamo, quamdiu is ſolus extitit, neque propriae neque communes res fuerunt. Nam communitas inuoluit ſocium poſſeſſionis; proprietas autem connotat excluſionem iuris alterius ad eandem rem; ſic vt vtraque non poſſit intelligi, niſi poſtquam plures vno homines coeperunt exiſtere.

§. IV. OBSERVANDVM porro & hoc accurate, conceſſionem Dei qua hominibus indulſit vſum rerum terreſtrium, non eſſe immediatam cauſam dominii, prout illud effectum habet in ordine ad alios homines; (cuius indicium

ſtincte ſeparauit. Notandum igitur, Communionem *poſitiuam* eſſe, quae ponat, dominium in ſtatu naturali adfuiſſe, ita vt ab vſu rerum ii tantum excluſi fuerint, quibus dominium non fuerit commune, quam communionem & nos in ſtatu naturali admiſimus ſupra in nota 2. ad §. 2; *Negatiuam* contra communionem dici, quae neget, dominium in ſtatu naturali adfuiſſe, adeoque res omnes nullius, manſiſſe, prae ſe ferat. GROTIVS Lib II. c. 2. §. 2. pro *poſitiua* contendit, & occupationem pro modo acquirendi dominium originario habet. PVFENDORFIVS contra hoc loco *negatiuam* amplectitur, & ſola occupatione non contentus, conuentione opus eſſe cenſet ad *conſtituendum dominium*. In qua ſententia id tantum pro falſo habendum eſt, quod *conuentione*

cium etiam eſt, quod bruta animalia, Deo vtique volente, vtantur rebus, eaſque conſumant; inter quae tamen nullum dominium [1], ſed id omnino praeſupponit factum humanum [2], & pactum aliquod tacitum vel expreſſum. Equidem conceſſit Deus homini, terram, terraque naſcentia, & animalia ad vſum & commoditatem ſuam adplicare, ſeu indefinitum ad iſta ius hominibus dedit: modus tamen huius poteſtatis, eiuſque intenſio & extenſio arbitrio ac diſpoſitioni hominum fuit relicta: ſcilicet certis, an vero nullis limitibus eam circumſcribere; item an cuilibet in quaelibet, aut certam duntaxat rerum partem eandem velint competere, an vero ſuam cuilibet adſignare portionem, qua contentus in reliqua nihil iuris praetendere queat. AMBROSIVS Off. L. I. c. 28. *Natura omnia omnibus in commune profudit. Sic enim Deus generari iuſſit omnia, vt paſtus omnibus communis eſſet, & terra foret omnium quaedam communis poſſeſſio. Natura igitur ius commune generauit, vſurpatio ius fecit priuatum.* Add. SELDENVS de I. N. & G. L. VI. c. 1. Vnde fruſtra diſputatur, an Deus protoplaſtis dominium in res dederit, tanquam perſonam totius humani generis ſuſtinentibus, an vero idem his peculiariter, & tanquam indiuiduis adſignauerit, vt ipſi proprio iure eſſent domini totius orbis, quibus reliqui mortales dominia ſua in acceptis referrent? Nam conceſſio illa diuina homines tantum reddebat certiores de indulgentia Numinis aduerſus ſe, quodque volente ipſo creaturas alias in vſum atque ſeruitium ſuum diſponerent. Sed quod modo prouidendum eſſet, ne ex vſu eius iuris diſcordia inter homines oriretur, ipſis, hominibus praevia ſana ratione determinandum fuit relictum. Hautquidquam autem ab ipſo Deo vniuerſalis quidam modus res poſſidendi fuit praeſcriptus, quem omnes homines tenerentur obſeruare. Adeoque per expreſſum aliquod mandatum Dei res neque propriae neque communes (communione poſitiua) factae ſunt: ſed ſuper hoc ab hominibus deinde diſpoſitum, prout tranquillitatis ſocietatis humanae exigeret. Vnde falluntur, qui ita crude tradunt: *Res diuidere iuris naturae eſt, id eſt, non ita accipit a natura originem, vt gentium demum arbitrio ius fiat, ſiue iuris rationem induat; ſed natura ipſa hoc ius facit & abſoluit.* Item: *Res diuidere eſt praeceptum decalogi, id eſt, caput iuris naturalis. Qui enim dixit,* Non furaberis, *eadem opera dixit: ſit rerum proprietas & diſtinctio; teneat quiſque ſuum, alienum non concupiſcat.* Vid. BOECLERVS ad Grot. in praefat. p. 9. Non enim extat praeceptum aliquod iuris naturalis, qua omnes res ita propriae hominum iubentur eſſe, vt cuiuis ſua portio diuiſim ſit adſignanda. Etſi lex naturalis ſatis ſuaſerit, hominum conuentione eiuſmodi rerum adſignationem ad ſingulos introduci, prout ex vſu ſocietatis humanae foret, ita tamen, vt ex iudicio hominum dependeret, omnes, an certas duntaxat res vel-

tione opus fuiſſe dicit, quum ſine ea *domini introductio*, intelligi poſſit. Vid. nota 2. ad §. IV.

§. III. *) Hac Hypotheſi non eſt opus, & ſi vera eſſet, quid fiet de dominio Dei? Fatendum tamen eſt, inter plures homines dominii effectus ſe quam maxime exſerere. H.

§. IV. 1) Aſt neque dominii, neque vllius alius iuris capacia ſunt animalia, vt AVCTOR ipſe aliquoties obſeruauit, ideoque haec illatio eius a rebus duci videtur maximopere *diſparatis*.

2) Quod admitti poteſt, ſi factum humanum de *occupatione* accipiatur, vi cuius ius quiſque particulare adquirat in ea, quae antea iure ſolum communi ad ipſum pertinebant. Conuentione autem ex qua Auctor dominium omne deriuat, opus non eſſe videtur, niſi in iis rebus, quarum poſſeſſionem plures eodem tempore nacti ſint.

Digitized by Google

lent facere proprias, an quaſdam indiuiſim poſſidere, reliquas velut in medio expoſitas relinquere, vt tamen eas nemo ſibi ſoli vindicare poſſet. Vnde etiam ius naturae intelligitur adprobare omnes conuentiones, quae circa res ab hominibus ſunt introductae, modo contradictionem non inuoluant, aut ſocietatem perturbent. Ergo proprietas rerum immediate ex conuentione hominum, tacita aut expreſſa profluxit [3]. Etiamſi enim, poſita conceſſione Dei, nihil reliquum erat, quam vt homo res occuparet: tamen vt per occupationem ſeu adprehenſionem caeterorum ius ad eam rem excluſum intelligeretur, conuentione vtique opus fuit [4]. Quod autem ſana ratio ſuaſerit dominia introduci, id non obſtat, quo minus illa originarie ex pacto humano profluant.

§. V. His ita praemiſſis manifeſtum eſt, ante omnia hominum conventa fuiſſe omnium rerum communionem, non quidem illam, quam poſitiuam diximus, ſed negatiuam, id eſt, res omnes fuiſſe in medio poſitas, & non magis ad hunc, quam ad illum pertinuiſſe. Sed cum res hominibus vſum non praebeant, niſi ſaltem illarum fructus adprehendantur, & vero fruſtra hoc fiat, ſi aliis iterum eripere liceat; quae iam in vſus noſtros actu deſtinauimus: inde prima conuentio inter mortales circa res haecce intelligitur [1], vt quod quiſque ex rebus in medio poſitis, earumue fructibus adprehendiſſet, ea intentione, vt iſtud ad vſus ſuos adplicaret, id ipſi ab altero non eriperetur. Et huc pertinet *L. 1. §. 1. D. de Adquir. poſſeſſ.* Declarari poteſt hoc exemplo ferarum [2], inter quas ſane nulla ad quamlibet rem peculiare prae altera ius praetendere poteſt; ſed in quam rem quaelibet primum inciderit, eandem in pabulum ſuum arripit. Quod ſi aliqua res quaſpiam in futuros vſus ſepoſuerit, caeterae tamen non prohibentur eaſdem inuadere, ideo quod inter feras conuentio non ſit, quae primae adprehenſioni praecipuum ius in re tribuat. Ad iſthaec illuſtranda facere poſſunt, quae traduntur ab AVCTORE de Princip. iuſti & decori p. 100. ſeqq. vbi praeſupponit, homini fas eſſe vti creaturis, ratione carentibus, eaſque poſſidere: ſed cum naturaliter homines inter ſe ſint aequales, par quoque

3) Et hanc hypotheſin iam ſupra ad L. III. c. 5. §. 3. reiecimus. Sufficit nimirum facultas, quam a Deo conceſſam munit ſocialitas. Hinc exemplum ferarum, quo AVCTOR in §. 5. vtitur, non obſtat. Ipſe fatetur §. 3. Adamum habuiſſe dominium indefinitum & in potentia. Cui conſequens, occupationem non eſſe] nudum actum corporalem, quod AVCTOR §. 5. exiſtimauit, ſed talem, qui effectum iuris habeat. Non negamus, potuiſſe in occupatione pluribus concurrentibus interuenire pactionem; at eam fuiſſe neceſſariam, vt dominium exiſteret, inde neutiquam fluit. Locus Ambroſii contra AVCTOREM eſt. Si enim vſurpatio ius priuatum facit, titulus ea vtique eſt acquirendi dominii. H.

4) Imo generaliter ea vis occupationis eſt, vt per eam rem *nullius* comparare nobis poſſimus. Prima ergo & antiquiſſima dominii adquiſitio repetenda eſt ab *Occupatione*. Quando enim alicui hominum multitudini, quae non ſimul & ſemel ſed ſucceſſiue exſiſtit, neque res communiter habere poteſt, aut ſolet, aliquid indefinite donatur, tam ex voluntate donantis, qualis ratione bonorum terreſtrium eſt Deus, poſteri quoque eorum ea vtique praerogatiua gaudent, vt occupando dominium, cum excluſione aliorum ſibi acquirere queant. Imo generaliter ea vis occupationi voluntate donantis tributa eſſe intelligitur, vt quiuis eorum rem nullius ſibi vindicare poſſit, modo ſibi non adſerat plus iuſto, ſed intra leges ſocialitatis ſubſiſtat: qua in re conſenſus reliquorum ſuperuacuus eſt, quia ex voluntate donantis occupatio vim excludendi nanciſcitur, vt recte philoſophatur vir ſubtiliſſimi iudicii, TITIVS in Obſeru. CCXIIX. num. 2. quod & ante eum & plenius quidem dixerat LOCKIVS de Gubernatione ciuili L. II. c. 4. ſententiam ceterum

quoque omnibus in creaturas ius eſſe [1], neque ex creaturarum reſpectu aliam partem proximo, aliam mihi aſſignatam. Igitur nihil ſupereſſe, quam vt diſtinctio bonorum ex pacto deducatur. Cum autem omnia inſtituta humana habeant exceptionem ſummae neceſſitatis, inde hac enata ius primaeuum ad omnia reuiuiſcere: quia in pacto circa diuiſionem rerum quilibet hac cum reſtrictione iuri ſuo ad illas res, quae aliis aſſignantur, renunciaſſe intelligitur; niſi aliter ſalutem ſuam ſeruare nequeat. Nam meam calamitatem mihi ad ea, ad quae antea ius non habebam, ius non parere; at extremum periculum tollere conditionem, ſub qua ceſſionem iuris feceram. Sic etiam in bello iure adquiri bona hoſtis: quia ceſſantibus pactis redeat ius primaeuum [4]. Dein addit, primam occupationem ante pacta, ius aliquod per ſe non facere. Idque quia primo tunc nullo iure, in quocunque etiam neceſſitatis caſu conſtituerer, ad me redire poſſent talia bona; cum id tantum locum habeat in bonis, quorum ceſſiones feci proximo voluntate: at paucos reperiri, qui bonis ea ratione partis talem praerogatiuam conceſſerint. Quae ratio clarius ita proponi poteſt. Si prima occupatio per ſe daret ius cum excluſione reliquorum omnium, ſequeretur, in caſu neceſſitatis alterum non poſſe vti bonis, iſthoc modo partis: quia ius illud neceſſitatis oritur ex exceptione, pacto circa diuiſionem rerum addita: quale pactum (ex hypotheſi) non extat circa bona per occupationem parta. Atqui abſurdum eſſe, in extrema neceſſitate non poſſe aliquem vti rebus, quas alter per occupationem adquiſiuit. Ergo vt occupatio dominium pariat etiam ex pacto eſſe. In quo tamen argumento non multum neruorum deprehenditur. Conf. ſupra L. II. c. 7. §. 6. Deinde addit: nullam eſſe naturalem rationem, quare ex prima potius occupatione ius alicui accreſcat, quam ex prima detectione, quae oculis fit. Ideo diſcrimen hoc oriri ex inſtituto gentium [5], quod primo occupatori ius in illam terram accedere voluit; non autem ei, cui primum in conſpectum venit. Tertio ait: finge duos homines, alterum pedibus pernicem, alterum tardum; liquet, quam inique hic compoſita ſint paria in adquirendis dominiis: ideo etiam

rum AVCTORIS etiam refutat van der MVELEN L. II. §. 1. p. 56.

§. V. 1) Qua conuentione non opus fuit per ea, quae dicta ſunt in nota praecedente: neque ICti Romani, ad quos AVCTOR nos ablegat, ad acquirendum dominium eam exigunt, ſed conuenienter noſtrae ſententiae OCCVPATIONEM ſolam pro modo acquirendi originario habent, *Dominiumque rerum ex naturali poſſeſſione* coepiſſe, Nerua filius ait, eiusque rei veſtigium manere in his, quae terra, mari, coelo capiantur, nam haec protinus eorum fiunt, qui primi poſſeſſionem eorum adprehenderint, *L. 1. D. de A. vel A. P.* Plane ex *§. 45. Inſt. de rerum diuiſ.* conſtat, apprehenſionem Iure Romano ſolam dominium tribuere & in incertam etiam perſonam collata domini voluntate proprietatem eius transferri.

2) Vid. ſupra §. 4. nota 1.

3) Vtendi puta, donec ab aliis occupatae ſint. Ex qua iuris paritate illud tantum ſequitur, neminem plus iuſto ſibi adſerere debere, ſed omnes intra leges *ſocialitatis* ſubſiſtere oportere. Vid. §. 4. nota 4.

4) At acquiſitio bonorum hoſtilium intelligi poteſt ſine conuentione, quum ex *ipſo* belli ſtatu fluat. Tollitur enim eo agnitio dominii, qua ſublata, priſtina reſtituitur communio, in qua cuiuis integrum eſt, occupare ea, quae ſibi videantur vtilia.

5) Verum etiam, extra Inſtituta humana rem aeſtimantibus, adparet, manifeſtius animi dominium adquirendi indicium per *Occupationem* fieri, quam per ſolam *Detectionem*, quae oculis fit, quum oculis innumera quotidie vſurpemus, quorum occupandorum nulla nos vnquam cupido inceſſit.

Digitized by Google

etiam illi primae occupationi ex natura non deberi ius in id, quod occupatur; ſed pacto implicito & inſtituto. Breuius poterat dici, poſita aequali facultate primaeua hominum in res, non poſſe intelligi, quomodo nudus actus corporalis vnius, qualis eſt occupatio, caeterorum facultati praeiudicare poſſit [6], niſi ipſorum conſenſus accedat, id eſt, niſi pactum interueniat. Sed quae idem Avctor dicto loco & p. 256. diſputat; quod vnus homo in ſtatu primaeuo totum mundum potuerit ſub iugum mittere, ea vana ſunt; & conuelluntur per ipſum Hobbesivm de Ciue c. 1. §. 11.

§. VI. Ab isthac porro communione rerum negatiua ſiue primaeua homines diſceſſerunt, & dominia rerum diuiſa pacto conſtituerunt, non quidem ſimul & ſemel, ſed ſucceſſiue, & prout conditio rerum, aut indoles & multitudo hominum videbatur requirere. Sicut quondam apud Scythas pecora & ſupellex in proprietatem conceſſerant; agri in communione primaeva ſubſiſtebant. Ivstinvs L. II. c. 2. Et vero pax atque tranquillitas generis humani, de qua iuri naturae cumprimis curae eſt, haut obſcure inſinuabat, quidnam heic ab hominibus conſtitui conuenientiſſimum foret. Nam vt cuilibet in quaelibet aequa poteſtas maneret, ſeu vt omnes res in medio eſſent expoſitae quorumlibet vſibus promiſcue patentes, pax humani generis, ſaltem poſt eiusdem multiplicationem, culturamque vitae adhibitam, non admittebat. *L. 26. D. de Seruit. praed. vrb.* Quippe cum non poſſent non infinitae oriri colliſiones ex concurſu plurium ad eandem rem, quae omnibus ſimul ſufficere non poterat; cum plurimarum rerum ea ſit indoles, vt vno tempore non niſi vni inſeruire poſſint. Quo autem ordine, & quas ob cauſas res in proprietatem iuerint, ſic intelligi poſſe arbitror. Res pleraeque, quae immediate ſui vſum hominibus praebent, ipſique in nutrimentum, ac tegendo corpori adhibentur, non vbique per naturam citraque culturam tanta producuntur copia, vt quibusuis abunde ſufficiant. Igitur paratiſſima erat rixarum atque bellorum occaſio, ſi duo pluresue eadem re indigerent, eandemque ſinguli ſibi vellent trahere, quae omnibus non ſufficiebat. Vid. Hobbes de Ciue c. 1. §. 6. Plurima quoque labore & cultura hominum ad ſui productionem, aut vt vſui ſint habilia, indigent. Heic vero inconueniens erat, vt aequale ius ad ea haberet, qui nihil operae contulerat cum eo, cuius induſtria res producta, aut apte concinnata erat. Igitur pacis humanae interfuit, ſtatim cum multiplicatis hominibus dominium rerum mobilium, praeſertim quae labore & cultu hominum indigent, & inter immobiles illarum, quae immediate vſum hominibus praebent, vti ſunt domus, introduci; vt ſcilicet earum corpora ad ſingulos ſeorſim pertinerent, aut inter plures ad eos, qui peculiari conuentione earum rerum

6) Valet vi praeſumtae intentionis, Creatoris optimi maximi, qui res in medio poſuiſſe intelligitur ad vſum hominum. Quare quamdiu quisque capit, quae ſibi neceſſaria ſunt, ſuo iure vtitur, & ceteris nihil iniuriae infert, vtpote quibus integrum eſt, ſic ferente caſu, eadem vti praerogatiua.

§. VI. *) Verum, quum ſingi conuentionem, de acquirendo rerum dominio ſuperuacuum ſit; renunciatione eius conuentionis facile carere poſſumus, quod hic inſigniter monetur, ne rem eandem saepius repetere neceſſe ſit

§. VII. 1) Et *l. 2. C. quando & quibus quarta pars.* H.

rerum poſitiuam inter ſe communionem iniuiſſent. Porro in hiſce rebus, etſi ratio aliqua adpareat, quare conuenientius ſit eas ad hos, quam ad alios pertinere; eorum tamen dominium, excluſionem caeterorum inuoluens, vtique pacto ſaltem tacito erat confirmandum, cui tacita ſimul renunciatio caeterorum ineſſet *, quod nihil amplius iuris ad res vni aſſignatas velint praetendere ex eo praetextu, quod terra tanquam commune hominum domicilium iisdem rebus materiam, aut nutrimentum praebuerit. Res autem immobiles per naturam citra induſtriam humanam productas, id eſt, agros, quod attinet, cum eorum tanta foret laxitas, vt paucitati primaeuorum hominum abunde ſufficerent; ideo de iſtis ab initio tantum fuit occupatum, quantum vſibus ſuis conueniens homines iudicabant; reliqua in ſtatu communionis primaeuae ſeu negatiuae relicta, vt ea occupare in poſterum poſſet, cuicunque id libitum foret. Heic ergo tale pactum interueniſſe intelligitur, vt qui agri per expreſſam conventionem caeterorum hominum alicui eſſent aſſignati, aut quibus caeteri tacite ceſſiſſe iudicarentur ideo, quod vnum ſolum iſtis frui quiete pateretur, ipſi alios ſimili modo ſibi aſſererent; illi ad cultores ſuos pertinerent. Quod reliquum eſſet, illis cederet, qui deinceps eos agros occupaturi forent. Add. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 2. §. 2. p. 224. Hoc loco obiter monendum, dum IOSEPHVS Archaeolog. L. I. c. 4. iam tum Cainum *terminos terrae poſuiſſe* tradit; * in eo non maiorem ipſum fidem mereri poſſe, quam quod *ibidem* memorat, Cainum *libidinem ſuam cum iniuriis ſecum habitantium exercuiſſe, domum multitudine pecuniarum, ex rapinis & violentia congeſtarum, auxiſſe, ad latrocinia ſuos familiares inuitaſſe.* Quomodo enim talia poſſint cadere in filium primogenitum eius, qui primus & ſolus mortalium cum ſua compare a Deo creatus fuit, ego nondum diſpicio.

§. VII. CAETERVM vtile fuiſſe generi humano iam multiplicato diuiſa rerum dominia introduci, illuſtrari poteſt argumentis, quibus ARISTOTELES Polit. L. II. c. 2. communionem bonorum Platonicam deſtructum it. Etſi illi propoſitum ſit oppugnare communionem poſitiuam, nos autem inquiramus in rationes, quare a communione negatiua ſit diſceſſum. Quibus addatur ARISTOPHANES [1] in Concionatricibus p. m. 716. ſeqq. Scilicet ſi homines in commune quidem laborent, & in commune fructus conferant [2], ac de communi aceruo alantur, non poſſent non querelae exſiſtere ob inaequalitatem laboris & fruitionis. Bene quoque dicitur: Ὅλως τὸ συζῆν καὶ κοινωνεῖν τῶν ἀνθρωπικῶν πάντων χαλεπόν. *In vniuerſum conuictus & communitas rerum humanarum omnium eſt grauis* [3]. Inde etiam maxime famulis, qui quotidie circa nos verſantur, offendimur. Proprietate autem introducta tolluntur iſtae querelae, & augetur cuique cura circa

2) Καὶ γὰρ ἐν ταῖς ἀπολαύσεσι, καὶ ἐν τοῖς ἔργοις μὴ γινομένων ἴσων, ἀλλ' ἀνίσων, ἀναγκαῖον ἐγκλήματα γίνεσθαι πρὸς τὰς ἀπολαύοντας μὲν ἢ λαμβάνοντας πολλὰ, ὀλίγα δὲ πονοῦντας τοῖς ἐλάττω μὲν λαμβάνουσι πλείω δὲ πονοῦσιν. ARIST. Pol. II. 5. p. 356. D. Ed. Pariſ.

3) Ὅλως δὲ τὸ συζῆν καὶ κοινωνεῖν, τῶν ἀνθρωπικῶν πάντων χαλεπὸν, καὶ μάλιστα τῶν τοιούτων· δηλοῦσι δ' αἱ τῶν συναποδήμων κοινωνίαι· σχεδὸν γὰρ οἱ πλεῖστοι διαφερόμενοι, ἐκ τῶν ἐν ποσὶ καὶ ἐκ μικρῶν προσκρούοντες ἀλλήλοις. ἔτι δὲ θεραπόντων τούτοις μάλιστα προσκρούομεν, οἷς πλεῖστα προσχρώμεθα πρὸς τὰς διακονίας τὰς ἐγκυκλίους. *Ibid.*

Digitized by Google

circa rem ſuam [4] paraturque materia exercendi liberalitatem erga alios de ſuo. Eoque *βέλτιον, εἶναι μὲν ἰδίας τὰς κτήσεις, τῇ δὲ χρήσει ποιεῖν κοινὰς, melius, propria quidem eſſe bona, vſu vero facere, vt ſint communia.* Item: Πρὸς ἡδονὴν ἀμύθητον ὅσον διαφέρει τὸ νομίζειν ἴδιόν τι. *Ad voluptatem nimium quantum refert proprium aliquid exiſtimare.* (Ivvenalis Sat. [III. v. 230. 231.]

Eſt aliquid quocunque loco, quocunque receſſu
Vnius ſeſe dominum feciſſe lacertae.)

Item: Τὸ χαρίσασθαι, καὶ βοηθῆσαι φίλοις, ἢ ξένοις, ἢ ἑταίροις, ἥδιστον, ὃ γίνεται, τῆς κτήσεως ἰδίας οὔσης [5]. *Gratificari, & adiuuare amicos, vel hoſpites, vel ſodales, res iucundiſſima: quae niſi propriis bonis eſſe nequit.* Praeterea cum plerarumque rerum vſus non quibusuis promiſcue hominibus ſufficiat, non poterant non rixis inter ſe collidi, qui eidem rei omnibus non ſuffecturae ſimul animum abiecerant, ni iſtae res certis hominibus aſſignarentur. Fateor tamen, hiſce rationibus non fuiſſe motum Thomam Morvm, & Thomam Campanellam, quo minus ille apud Vtopienſes, hic in *Ciuitate Solis* communionem bonorum introducerent; nimirum quia facilius perfecti homines finguntur, quam habentur [6]. Sed & hoc patet, fallere illud tritum; meum & tuum omnium bellorum cauſas eſſe [7]. Quin potius ad euitanda bella meum & tuum eſt introductum. Inde Plato de Legibus L. IIX. [pag. 843. A. Ed. H. Steph. T. II. pag. 214. E. Edit. Wechel. Ficini.] lapidem terminalem vocat: [Σμικρὸν λίθον] ὁρίζοντα φιλίαν καὶ ἔχθραν ἔνορκον παρὰ θεῶν; *Lapidem iureiurando a diis firmatum, quo amicitiae & inimicitiae terminentur.* De cuius ſanctimonia vid. quoque [8] Deuter. XIX, 14. Iob. XXIV, 2. tit. tot. *D. de termino moto. Collat. LL. Moſaicarum cum Rom. tit. 13.* Pavlvs Sentent. II, 16. V, 22. Frontinvs de Re agraria. [pag. 277. Ed. Keuchenii.] *Vnusquiſque ſuos fines teneat, non alienos laceſſat. Nam ideo eſt limes agro poſitus, litem vt diſcerneret arvis.* Sed infinita ſeges bellorum inde ſurgit, quod auaritia hominum terminos mei & tui pacto, aut a legibus praeſcriptos perrumpere ardet. Lysias Orat. XVII. *Diſſenſiones oriuntur inter ciues hiſce de cauſis maxime, cum quod alii aliena concupiſcant, tum quod alii ſuis ſpolientur* [9].

§. VIII. Isthaec quanquam plana ſint, operoſius tamen quorundam veterum atque recentiorum ſuper hac re ſententias examinare placet. Ex veteribus Diodorvs Siculus L. I. [c. 8.] tradit; primos homines e terra enatos

4) *Αἱ μὲν γὰρ ἐπιμέλειαι διῃρημέναι, τὰ ἐγκλήματα πρὸς ἀλλήλους οὐ ποιήσουσι· μᾶλλον δ' ἐπιδώσουσιν, ὡς πρὸς ἴδιον ἑκάστου προσεδρεύοντος.* Ibid. p. 317. A. Quod fere dicitur in *L. 2. princ. Quando & quibus quarta pars. Naturale quippe vitium, negligi quod communiter poſſidetur; vtque ſe nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur: denique ſuam quoque partem corrumpi patiatur, dum inuidet alienae.*

5) *Φανερὸν τοίνυν, ὅτι βέλτιον, εἶναι μὲν ἰδίας τὰς κτήσεις, τῇ δὲ χρήσει ποιεῖν κοινάς - - - ἔτι δὲ καὶ πρὸς ἡδονὴν ἀμύθητον, ὅσον διαφέρει τὸ νομίζειν ἴδιόν τι - - - ἀλλὰ μὴν καὶ τὸ χαρίσασθαι καὶ βοηθῆσαι φίλοις, ἢ ξένοις ἢ ἑταίροις, ἥδιστον· ὃ γίνεται τῆς κτήσεως ἰδίας οὔσης.* Ibid. p. 317. B. C. Vid. de Epicuro Baelivs in Dictionario Hiſtorico-Critico pag. 1130. col. 1. ſec. Editionis.

6) Communioni enim bonorum vniuerſali, qualis a Moro & Campanella fingitur, inter homines quidem aequitatis ſtudioſos, & a vehementiori

-tos egiſſe vitam inconditam & belluinam, ſparſimque exiiſſe ad paſcua, & ſapidiſſimam quamque herbam, ac ſponte natos arborum fructus comediſſe. (PLINIVS N. H. L. XXIII. Prooem. de arboribus: *Primum homini cibum fuiſſe inde, & ſic inductos coelum ſpectare, paſcique & nunc ex ſe poſſe ſine frugibus.*) Quod tamen alimenta comportare, & in futuros vſus recondere neſcirent, multos inclementia aëris, & penuria victus per hiemem interiiſſe. Donec ſenſim experientia docti hieme in ſpeluncas refugere, & fructus aſſeruationi idoneos recondere coeperunt, magis inde magiſque vita exculta. Huius Hypotheſi circa originem hominum, falſa licet, adſumta, conſequitur, homines ab initio victitaſſe rebus in medio poſitis. Inde per pacta induxiſſe proprietatem domiciliorum, & fructuum in futuros vſus collectorum; donec paulatim agrorum quoque proprietas reciperetur. Allegatur quoque heic frequenter IVSTINVS L. XLIII. c. 1. vbi Rex Aborigenum Saturnus tantae fuiſſe iuſtitiae memoratur, vt *neque ſeruierit ſub eo quiſquam, neque quidquam priuatae rei habuerit; ſed omnia communia & indiuiſa omnibus fuerint, velut vnum cunctis patrimonium eſſet.* Magno quoque numero adducuntur dicta Poëtarum de conditione felici ſeculi aurei. VIRGILIVS Georg. L. I. [v. 125.]

> *Ante Iouem nulli ſubigebant arua coloni:*
> *Nec ſignare quidem aut partiri limite campum*
> *Fas erat; in medium quaerebant; ipſaque tellus*
> *Omnia liberius, nullo poſcente ferebat.*

Quem locum illuſtrat SENECA Epiſt. XC. TIBVLLVS L. I. Eleg. III. [verſ. 35. & ſeqq.] *Illo non validus ſubiit iuga tempore taurus: Non domito frenos ore momordit equus. Non domus vlla fores habuit, non fixus in agris. Qui regeret certis finibus arua lapis.* SENECA Octauia Act. 2. [verſ. 395. & ſeqq.] *Cingere aſſuerant ſuas Muris nec vrbes, peruium cunctis iter. Communis vſus omnium rerum fuit. Et ipſa tellus laeta foecundos ſinus pandebat vltro.* IDEM Hippolyto Act. 2. ſc. 2. [verſ. 525. & ſeqq.] *Prima quos mixtos deis Profudit aetas. Nullus his auri fuit Coecus cupido. Nullus in campo ſacer Diuiſit agros arbiter populis lapis.* OVIDIVS Metamorph. I. [verſ. 135. ſeqq.] de ferreo ſeculo: *Communemque prius ceu lumina ſolis & auras, Cautus humum longo ſignauit limite menſor.* MACROBIVS L. I. Saturnal. c. 8. *Aedem Saturni Romani aerarium eſſe voluerunt, quod tempore, quo incoluit Italiam, nullum in eius regno furtum eſſet commiſſum: aut quia ſub illo nihil erat cuiuſquam priuatum; Nec ſignare ſolum, aut partiri limi-*

mentiori animi perturbatione liberos, locus eſſe poſſet, quales fuiſſe dicuntur, qui

Sponte ſua ſine lege fidem rectumque colebant.

Sed eadem inter tales, quales fert noſtra aetas nulla ratione obſeruari poſſet. Sunt enim plerique omnes iniuſti & ſui vnicae commodi ſtudioſi. Neque his obſunt exempla certorum ſodalitiorum, veluti in quae homines religioſi coire ſolent. Conſtant enim, hae ex paucis, neque adeo ab iis conſequentia duci poteſt ad vniuerſum genus humanum, aut totam aliquam gentem, vel ciuitatem maiorem, quia in his ſemper rari ſunt, qui ad ineundam communionem eiuſmodi particularem idonei videantur.

7) *Quieta vita iit, qui tollunt meum tuum.* PVBLIVS Syrus Sentent. verſ. 620. ibique GRVTERVS.

8) Et Vlrici OBRECHTI Diſſertatio, cui titulus: *Sacra termini.* H. [Quae prima eſt inter iunctim editas Argentorati 1704. in 4to. Addatur QVINCTILIANI Declam. CCLXI.]

9) *Διαφέρεσθαι δὲ πρὸς ἀλλήλους ἐκ τῶν τοιούτων μάλιστ' ἂν οἱ μὲν τῶν ἀλλοτρίων ἐπιθυμοῦσιν, οἱ δ' ἐκ τῶν ὄντων ἐκπίπτουσι.*

ſe campum Fas erat; in medium quaerebant. Ideo apud eum locaretur populi pecunia communis, ſub quo fuiſſent cunctis vniuerſa communia. Iſthaec & ſimilia Poëtarum tradita ſic interpretatur LACTANTIVS L. V. Diuin. Inſtit. c. 5.

> *Ne ſignare quidem aut partiri limite campum*
> *Fas erat: in medium quaerebant - - -*

quippe cum Deus communem omnibus terram dediſſet, vt communem degerent vitam; non vt rabida, & furens auaritia ſibi omnia vendicaret; nec vlli deeſſet, quod omnibus naſceretur. Quod Poëtae dictum ſic accipi oportet, non vt exiſtimemus, nihil omnino tum fuiſſe priuati; ſed more Poëtico figuratum; vt intelligamus, tam liberales fuiſſe homines, vt natas ſibi fruges non includerent; nec ſoli abſconditis incubarent; ſed pauperes ad communionem proprii laboris admitterent. Enimuero vti nemini cordato Poëta perſuaſerit, a priſcis illis *omnia in medium quaeſita*, ſeu communionem aliquam poſitiuam fuiſſe; ita quam LACTANTIVS adfert eorum dictorum rationem, nobis non ſatisfacit. Vti enim iſti fortaſſe auaritiae non ita fuerint dediti, ignorantia opum, & quod victum facilem terra praeberet gulae irritamenta neſcientibus; ita non adparet, quae liberalitatis materia fuerit, vbi nulla colligendarum opum occaſio. Caeterum ad iſtius fabulae de ſeculo aureo intellectum nonnulli non abſurde monent, conſideranda eſſe barbarorum & ruſticorum ingenia, oppido quantum otio & ignauiae amica, a labore auerſa. Et quod, quo incultior & ſimplicior eſt alicuius populi vita, eo minus locum habeat; copioſior & ſplendidior vitae adparatus magnam induſtriam, plurimamque operam requirat. Add. Mich. de MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 30. Quod denique communi vitio ſenes ſint laudatores tempores acti ſe pueris; & praeſentia fere adſpernentur, vetera & obſoleta extollentes. Igitur valde probabile videri, ſimplices iſtos homines, cum a legis latoribus ad vitam cultiorem & labores adigerentur [1], per inſolentiam talia aegre toleraſſe, ac indentidem otia ſua & glandes, deſideraſſe. Ex qua ſeniorum querela poſteri deinceps ſomnia illa de aureo ſeculo finxerunt [2]. Quo facit, quod SALLVSTIVS Catilin. [c. 6.] Aborigenes, aurei ſeculi ciues, vocat *genus hominum agreſte, ſine legibus, ſine imperio liberum atque ſolutum.* Addatur de iisdem DIONYSIVS Halicarn. L. I. [c. 10. p. 8. Ed. Oxon.] Sic & OVIDIVS Metam. I. [89. & ſqq.] aurei ſeculi felicitatem in hiſce conſtitiſſe dicit, quod homines ſponte ſua *ſine lege* fidem rectumque coluerint, a poena immunes, quod nullae adhuc eſſent ciuitates; *Contentique cibis nullo cogente creatis, Arbuteos foetus, montanaque fraga legebant, Cornaque & in duris haerentia mora rubetis, Et quae deciderant, patula Iouis arbore glandes.* Quae autem ſequuntur de perpetuo vere, frugibus mitibus ſponte natis, & fluminibus nectare ac lacte redundantibus, non magis vera ſunt, quam illa PHERECRATIS: *πεταμοὶ μὲν ἀθάρης καὶ μέλανες ζωμῦ πλέοι Διὰ τῶν ςενωπῶν τονθολυγῦντες ἔῤῥεον Αὐταῖσι μυςίλεσι, καὶ ναςῶν τρύφη. Plena & ſa-*

§. VIII. 1) Homines eius aetatis, quae aurea & argentea vocatur, iis neutiquam meliores fuiſſe, qui ſeculis inſequentibus vixerint, ſatis veri ſimile fecit IO. CLERICVS ad Heſiodi Theogon. verſ. 211.

2) Verius eſt commentum illud fluxiſſe ex hiſtoria Adae, a Deo in paradiſum collocati. Vid. Element. Pr. ciuil. P. 1. ſect. 3. §. 6. H.

3) Vid. Corn. van BYNKERSHOEK in diſſ. de

& fuzina & iuris atri flumina Fluxere per loca arcta murmurantia Ob perleues panes calentes. Φύσκαι δὲ καὶ ζέοντες ἀλλάντων τόμοι παρὰ τοῖς ποταμοῖς σοίζοντες ἐκέχυντ' ἀντ' ὀστράκων. *Lucanicae & tuceta bullientia loco oſtrearum ſparſa erant per flumina.* Ὀπταὶ κίχλαι γὰρ ἀνάβραστ' ἠρτυμέναι περὶ τὸ στόμ' ἐπέτοντ' ἀντιβολοῦσαι καταπιεῖν. *Turdi volabant ora circum, qui bene Conditi erant, coctique mire, ſupplices Edi rogabant.* Eſt quoque celebris locus Ciceronis Offic. I. [c. 7.] *Iuſtitiae munus eſt, vt quis communibus vtatur pro communibus, priuatis vt ſuis. Sunt autem priuata nulla natura, ſed aut veteri occupatione, vt qui quondam in vacua venerunt; aut victoria, vt qui bello potiti ſunt; aut lege, pactione, conditione, ſorte, ex quo fit, vt ager Arpinas Arpinatum, dicatur, Tuſculanus Tuſculanorum* [1]. *Similiſque eſt priuatarum poſſeſſionum deſcriptio. Ex quo quia ſuum cuiuſque fit eorum, quae natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quiſque teneat. Eo ſi quis ſibi plus adpetet, violabit ius humanae ſocietatis.* Adducunt aliqui etiam illud Horatii L. II. Sat. 2. [verſ. 129. & ſeqq.] *Nam propriae telluris herum natura neque illum, Nec me, nec quenquam ſtatuit. Nos expulit ille: Illum aut nequities, aut vafri inſcitia iuris, Poſtremum expellet certe viuacior heres. Nunc ager* Vmbreni *ſub nomine, nuper* Ofelli *Dictus, erit nulli propius, ſed cedet in vſum Nunc mihi nunc alii.* Idem II. Epiſt. 2. [verſ. 171. & ſeqq.] *Tanquam ſit proprium quidquam quod puncto mobilis horae Nunc prece, nunc pretio, nunc vi, nunc ſorte ſuprema Permutet dominos, & cedat in altera iura. Sic quia perpetuus nulli datur vſus, & heres Heredem alterius velut vnda ſuperuenit vndam; Quid vici proſunt aut horrea?* Lucianus in Anthol. [T. II. pag. 838.] Ἀγρὸς Ἀχαιμενίδου γενόμην ποτέ, νῦν δὲ Μενίππου καὶ πάλιν ἐξ ἑτέρου βήσομαι εἰς ἕτερον. Καὶ γὰρ ἐκεῖνος ἔχειν με ποτ' ᾤετο, καὶ πάλιν οὗτος Οἴεται· εἰμὶ δ' ὅλως οὐδενός, ἀλλὰ τύχης. Idem Nigrino [T. I. p. 35. Ed. Amſt.] *Natura quidem nullius rei domini ſumus: lege autem & per ſucceſſionem vſum earum in tempus incertum adquirentes* ὀλιγοχρόνιοι δεσπόται *temporarii poſſeſſores habemur, ac poſtea quam terminus ille conſtitutus praeterierit, tunc rurſus alius a nobis easdem accipiens nomine illo fruitur.* Verum iſthaec magis ad inſtabilitatem fortunarum, & poſſeſſionum humanarum, quam ad originem dominiorum pertinent. Sicut etiam eam ob rationem Cicero pro Balbo [c. 25. ſub fin.] *praediorum nullam eſſe gentem dicit.*

§. IX. Expendamvs iam ſententiam Grotii [1] L. II. c. 2. §. 2. in qua tamen illa ſequeſtrabimus, quae is contra recepta noſtrarum Eccleſiarum decreta admiſcet, ab aliis iam ſatis caſtigata. Ait iſte: *Deum humano generi generaliter contuliſſe ius in res huius inferioris naturae ſtatim a mundo condito, atque iterum mundo poſt diluuium reparato.* Id in hunc ſenſum admittimus, Deum indulſiſſe hominum generi vti rebus hiſce terrenis *generaliter*, id eſt, vt non determinaret ſimul, diuiſim an indiuiſim omnes res, aut quasdam earum poſſidere deberent, ſed in arbitrio hominum relinqueret, vt ipſi ſuper eo diſponerent, prout paci videretur expedire. Nequaquam autem credi debet, quaſi ab initio

 a Deo

de Dominio maris, c. 1. & Cl. Barbeyracvs in nota 6. ad h. §.

§. IX. 1) Quicum facere videtur Hvbervs Part. I. Digreſſ. L. IV. c. 11. & 12. & L. II. de iure ciuit. ſect. 4. c. 1. n. 13. ſequ. Quanquam communio, de qua hic loquitur, explicari poſſit de illa, quae talis negatiue dicitur, & fateatur ipſe, communionis ius ſaltem mente concipiendum eſſe. H.

a Deo fuerit inſtituta quaedam communio poſitiua, abs qua poſtea homines ſuo arbitrio diſceſſerint: ſed potius quantum ad Deum, res iſtae in medio vſibus hominum fuerunt expoſitae. Inter quos quamdiu ipſa rerum corpora nondum fuerunt certis aſſignata, iſthaec tacita fuit conuentio, vt quiſque hominum ad ſuos vſus, ex fructibus potiſſimum rerum, arripere poſſet, quod vellet, & quae conſumi poterant conſumeret. Ac talis vſus rerum vniuerſalis vtcunque ſupplebat vicem proprietatis; & quod quis ſic arripuerat, id ei eripere alter niſi per iniuriam non poterat. Eam ad rem illuſtrandam vti facit ſimile a theatro ductum [2]. (vid. ARIANVS Epicteto L. II. c. 4. circa finem [3].) ita non congruit exemplum Aborigenum, prout IVSTINVS eos deſcribit. Nam verba iſtius auctoris repraeſentant communionem aliquam poſitiuam, qualis primaeua illa non fuit; velut regio illa vniuerſa fuerit populi, ſed nondum in priuatos fundos deſcripta; ideo quod homines iſti contenti eſſent frugibus ſponte enatis, quas infrequenti populo vbertim ſyluarum & terrae amplitudo praebebat. Eas tamen fruges in commune collectas vero ſimile non videtur. Id autem recte GROTIVS: ſiquidem communio illa negatiua debeat perſiſtere, citra perturbationem pacis communis, in magna ſimplicitate hominibus viuendum, contentis veſci ſponte natis, antra habitare, corpore aut nudo agere, aut corticibus arborum, ferarumque pellibus tecto. Vbi exquiſitius vitae genus placet, cuius commoda per induſtriam ſunt procuranda, vtique proprietate rerum opus eſſe. Verum dum addit; communionem durare potuiſſe, *ſi homines inter ſe vixiſſent mutua quadam eximia caritate;* communionem negatiuam cum poſitiua confundit. Qualis fuit inter Eſſenos quondam, (de quibus inter alios vid. PHILO Iudaeus libro, *quod omnis probus ſit liber.*) & primitiuos Chriſtianos Hieroſolymis habitantes, & qui vitam colunt aſceticam. Add. MARTINIVS Hiſt. Sin. L. V. c. 34. Iſthaec quippe conſtitui & ſeruari nequit, niſi inter paucos, & eximia animi modeſtia praeditos. Vbi in diſtantia loca diſceſſum fuit, ſtulto labore fructus in vnum conferuntur, & inde de communi maſſa diſtribuuntur. Et in magna hominum multitudine complures inueniri neceſſe eſt, qui ob iuſtitiae defectum, ac πλεονεξίαν nec in labore, nec in conſumtione fructuum debitam velint aequalitatem ſeruare. Atque hoc ipſum inſinuat PLATO de LL. L. V. [pag. 847. B. Edit. Wechel.] dum iis, deorumque filiis ciuitatem eiuſmodi aſſignat, in qua illa omnimoda communio ſit. Talem autem communionem, poſtquam in plures familias homines diſceſſerunt, aut inſtituiſſe vnquam, aut voluiſſe inſtituere, ſtulte

2) Adducitur a GROTIO ſequens locus CICERONIS, de Finibus bonorum & mal. L. III. c. 20. *Sed quemadmodum theatrum, quum commune ſit, recte tamen dici poteſt, eius eſſe eum locum, quem quiſque occuparet, ſic in vrbe mundoue communi non aduerſatur ius, quo minus ſuum quidque cuiuſque ſit*, qui Grotius in nota adiecta locum ſimul SENECAE laudat, quem ſupra exhibuimus in not. 16. §. 2.

3) Ἄγε, τὸ δὲ θέατρον οὐκ ἔστι κοινὸν τῶν πολιτῶν; ὅτε οὖν καθίσωσιν ἐλθὼν, ἄν σοι φανῇ, ἔκβαλέ τινα αὐτῶν. οὕτω καὶ αἱ γυναῖκες φύσει κοιναί. ὅταν δ' ὁ νομοθέτης, ὡς ἑστιάτωρ διέλῃ αὐτάς, οὐ θέλεις καὶ αὐτὸς ἴδιον μέρος ζητεῖν, ἀλλὰ τὸ ἀλλότριον ὑφαρπάζεις καὶ λιχνεύεις. Ex quo exemplo facile peruidere potuiſſet AVCTOR, conuentione nulla opus fuiſſe ad adquirendum ius particulare, in re antea communi, quandoquidem in communi theatro locum capturi aliorum conſenſum non exigimus, etſi hi eodem nobiſcum iure praediti ſint, locum capiendi pro lubitu.

4) Sed non ſemper occupatio rei proprie ſic dicta ſiue

ſtulte creditur. Add. Ioh. STRAVCHIVS diſſert. de imperio maris c. 1. §. 8. Illud denique recte *Grotius; res initio in proprietatem iuiſſe non ſolo animi actu*, ſeu cogitatione. Nam neque ſcire alii poterant, quid quis ſuum eſſe vellet, vt eo abſtinerent; & idem velle plures poterant. Igitur actu externo [4], ſeu adprehenſione opus fuit; quae vt produceret effectum moralem, id eſt, obligationem apud alios abs re per alterum adprehenſa abſtinendi, pactum antecedere debebat, & expreſſum quidem, quando plures ſimul res in medio poſitas inter ſe diuiſerunt [5], tacitum autem pactum ſuffecit, quando occupata fuerunt, quae a primis rerum diuiſoribus vacua ſunt relicta. Inter hos enim ita conventum intelligitur, vt quae res in prima rerum diuiſione certo alicui non forent aſſignatae, illi cederent, qui eas primus occupaſſet.

§. X. Ex recentioribus plurimi circa originem dominii in alia omnia diſcedunt [1]. Quorum argumentis quid neruorum inſit videamus. Illi igitur agnoſcunt, communionem duplici ſenſu dici, vel quod proprium pluribus pro indiuiſo, vſum ſingulis communem praebet; vel quod proprietatis omnino neſcium omnium promiſcuo vſui proſtat. Non ſolum autem priorem communionem, quod & nos facimus, rebus ab initio detrahunt, ſed & poſteriorem; adeoque negant initio res omnes excluſa penitus proprietate promiſcuo vſui patuiſſe; & quod inde conſequitur, dominia ex diuiſione & occupatione originarie eſſe orta. Ratio haec ponitur: *Quale, quantumque iuris primus mortalium in res creatum habuit, a Creatore eum omne ita accepiſſe. Iam ſi nudam facultatem vtendi ſine proprietate accepiſſet, non potuiſſe a poſteritate eius proprietatem vſurpari citra πλεονεξίαν & arrogationem eius, cuius vſu Creator mortales interdixerat.* Ad quod ex ſuperioribus facile poteſt reſponderi. Sane accepit homo ius in res ex conceſſione Numinis, ſed indefinitum, generale, indifferens, neque reſtrictum ad proprietatem aut communionem, & quod homines, prout ratio & neceſſitas ſuaderet, in peculiarem quaſi formam redigere poſſent. Vnde & communio primaeua non notat nudum aliquem vſumfructum, excluſa proprietate; ſed ex ea per conuentionem hominum tam ad proprietatem, quam communionem poſitiuam diſcedi poteſt. Neque ſequitur; primus homo non accepit aut vſurpauit ius in res ſub formali ratione proprietatis; ergo poſteri ipſius ſub ea formalitate id non potuerunt exercere. Neque conceſſio illa diuina, ſacris literis expreſſa, definitum aliquem modum dominii deſignat, ſed indefinitum ius res adhibendi ad vſus rationi & neceſſitati congruentes; quod ius aeque

ſiue corporali, vt per ea adparebit, quae infra dicentur, c. 6. multo minus conuentione, quod iam monitum fuit in nota 4. ad §. 4.

5) Imo eiusmodi diuiſio nunquam facta eſt, neque vnquam habiti fuerunt conuentus generis humani, per quos conficeret, quid deinde dominium ſubiiſſe, quid in priſtina communione permanſiſſe, cenſeri deberet. Pedetentim potius homines, vt cuiusque occaſio ferebat, poſſeſſiones rerum apprehenderunt, &, pacis interdum ſtudio, regiones iam occupatas inter ſe diuiſerunt. Ita ſane negotia geſta eſſe, ab hominibus adulti generis humani, res geſtae gentium migrantium docent, & probabili ſuſpicioni anſam dant, primos homines perinde rerum ſuarum ſategiſſe.

§. X. 1) Quorum tamen aliqui verbis magis quam reipſa ab AVCTORE diuerſum ſentire videntur. Ita STRAVCHIVS vocat dominium potentiale, quod AVCTORI eſt indefinitum, generale, indifferens, imo AVCTOR ipſe ſupra §. 3. appellat *dominium potentia*. Quanquam, ſi ius occupandi promiſcuum reſpiciatur, dominium illud potentiale profecto nullius ſit efficaciae. H.

aeque in communione negatiua, quam in proprietate exerceri poteſt. Male autem infertur; mortales acceperunt ius in res ex conceſſione diuina; ergo proprietas non fuit nata ab occupatione & diuiſione. Nam conceſſio diuina ſecurum tantum reddebat hominem, volente Numine fieri, vt is rebus ab ipſo creatis ad ſuas neceſſitates abuteretur. Dominium autem proprie dictum debebat effectum producere in ordine ad alios homines, vt ne quis inuaderet, quae vni iam forent aſſignata. Vbi ſane facto humano opus fuit, vt aliis conſtaret, quid alterius foret, quo abſtinere eodem poſſent. Eſt a ciuitate theatrum in medio expoſitum vſibus ciuium. Vt tamen hic vel ille tempore ſpectaculi certum obtineat locum, quo ab altero non debeat depelli, actu corporali, id eſt, occupatione opus eſt. Imo & in perpetuum ciues ſinguli ſuum ſibi locum poſſunt conſenſu ciuitatis adquirere. Sic & quaelibet res, antequam exſiſtat factum humanum, dominio introducendo aptum, in medio intelligitur expoſita, omnibus negatiue communis, id eſt, non magis ad hunc quam illum pertinens. Aſt vbi pacto expreſſo diuiſio inſtituta, aut tacito occupatio conceſſa, ex communione negatiua in proprietatem res tranſit. Quod ſi autem aliqui eo demum velint deuolui, *per dominium, quod ipſe Deus citra antegreſſum factum humanum in homines contulerit, intelligi tantum dominium potentiale, ſeu poteſtatem occupandi & poſſidendi, adeoque dominium in actu primo, per quod in poſſeſſionem, & a poſſeſſione in dominium, quod eſt actu ſecundo, venitur;* illi a noſtra ſententia vocabulis duntaxat, non reipſa diſſident. Etſi hoc parum accurate, quod poteſtatem occupandi res vocent dominium in actu primo; id autem quod poſſeſſio eſt antegreſſa, dominium in actu ſecundo. Nam diuerſa ſunt, poteſtas aliquod ius ſibi adquirendi, & ipſum ius habitualiter iam inhaerens, citra tamen operationem aut exercitium. Sicut diuerſa ſunt eſſe Muſicum in potentia, & habitu Muſices inſtructum non canere. Neque ad potentiale illud dominium declarandum ſatis accurate quadrat exemplum de haereditate, *cuius dominium in haeredem recta, & immediate tranſit ſine adprehenſione, ſtatim a morte teſtatoris, de habitu ſiue potentia.* Nam praeterquam quod de habitu, & de potentia diuerſa ſint, etiam fictio aliqua iuris ciuilis heic interuenit. Naturale eſt, vt in translatione dominii ab vno in alterum non ſolum in iſto requiratur oblatio, ſed & in hoc acceptatio. Quia autem legibus placet, vt voluntas teſtatoris ad vltimum vsque halitum poſſit eſſe ambulatoria, ſimulque poſt mortem vsque occulta haberi: ideo lex defuncti voluntatem circa transferenda bona in haeredem eousque velut ſuſtentat, quoad haeres acceptationem ſignificauerit; aut ſi quis ita malit, acceptationem haeredis retro trahit ad extremum vsque ſpiritum teſtatoris, quo voluntas ipſius figitur, ſic vt de manu in manum immediate bona in haeredem intelligantur translata. Iſthaec fictio in haerede producit effectus dominii hactenus, vt rem haereditariam, etiam antequam actu eandem poſſederit, vindicare poſſit [2]. Absque hac fictione ſi foret,

2) *Omnis hereditas, quamuis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur,* L. 138. D. de R. I. Vid. infra c. 9. §. 2.

§. XI. 1) Adde cum illa conceſſio ſit donum, eam deſiderare acceptationem, quae ab hominibus facta occupatione, hoc eſt, apprehenſione illarum rerum, quas vſibus ſuis neceſſarias aut commodas iudicauerunt. Obſeruari quoque mere-

ſi foret, non magis dominium haeredi ante actualem aditionem competeret, quam in donatione ante acceptationem. Inde etiam in iure naturali verſantibus, abs quo fictiones iuris ciuilis fere exulant, hautquidquam admittetur poſſeſſio aliqua poteſtatiua, actuali contradiſtincta; neque poſſeſſio vocabitur nudum ius & potentia poſſeſſionem ſibi adquirendi. Conf. Io. STRAVCHIVS dicto loco c. I.

§. XI. MVLTIS placet heic ad hiſtoriae ſacrae auctoritatem prouocare, ex qua conſtet, nunquam eiusmodi communionem extitiſſe. *Adamo quippe per donationem diuinam ſtatim totam rerum vniuerſitatem ceſſiſſe, ita vt ipſe eandem haberet in ſolidum propriam. Cuius proprietatis haec fuerit vis, vt non ſolum ab vniuerſitate rerum abs ſe poſſeſſa excluderet alios, ſed & nemo alius, ſi quis fuiſſet, ius occupandi quaecunque res haberet. In tantum, vt etiam liberi Adami plane fuerint excluſi a dominio rerum, quamdiu familia paterna continebantur, niſi ſi quid a parente ipſis ad inſtar peculii foret aſſignatum. Dominium eosdem nactos poſt emancipationem, in quantum parens rerum ipſis conceſſerat, & poſt mortem parentis, diuiſis inter ſe ipſius bonis.* Conf. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 2. §. 2. Scilicet *diuinae traditionis formulam ius dediſſe non niſi vni hominum pari, liberis Adami nondum exſiſtentibus. Igitur aut proprietatem rerum ſoli Adae ac Euae datam, a quibus titulum poſſidendi acciperent eorum liberi; aut in perſona Adami vniuerſitatem rerum toti humano generi fuiſſe datam. Cui poſteriori repugnat inter alia ius occupationis, quae non niſi in re vacua locum habet. Si enim rerum vniuerſitas toti humano generi data fuit, non adparet, quomodo ſinguli aliquid ex rerum vniuerſitate occupando proprium poſſint facere priuatiue ad totum genus humanum, ſeu vt vniuerſitas hominum nihil iuris in eam rem poſſit amplius praetendere. Ea quippe eſt natura rerum communium, quae partes habeant non pro diuiſo, ſed pro indiuiſo, ita vt nec atomus ſit, in qua non ſit communio pro indiuiſo; quae ſi ab aliquo ſingulorum ſibi ſoli adplicaretur, per iniuriam communitati eripietur. Iam vero illi, qui communionem primaeuam defendunt, fatentur, ſingulos occupando tale ius in res occupatas quaeſiuiſſe, vt caeterorum omnium ius ad eandem rem excluderetur.* Enimuero ad iſta quae reponi poſſint, ex ſuperioribus patet. Scilicet conceſſio diuina homini contulit duntaxat [1] ius creaturas ad vſus ſuos adplicandi; quod ius ad communionem poſitiuam & proprietatem, quae ſunt iura aduerſus alios homines effectum obtinentia, indifferenter ſe habet. Vnde, quod alii addunt, *dominium commune humani generis in res a Deo ipſi collatum eſſe ſub lege priuati dominii conſtituendi, partiendique; adeoque idem non poſſe nec debere concipi ſine ordine ad priuatum dominium ita conſtituendum, ſicut naturae rationali ac ſociali conſentaneum erat;* id non incommode pro noſtra ſententia poſſumus interpretari. Nimirum conſtituit Dei conceſſio res ab initio in communione negatiua. Sed iſthaec cum ad conſeruandam pacificam ſocietatem inepta foret, genere humano multiplicato, & vita

meretur, verba Dei ad Adamum & Noachum Geneſ. I, 28. & IX, 2. dominatum quidem in animantia tribuere, dominii autem in res ceteras expreſſe non meminiſſe. Dicit enim tantum: *Subiicite vobis terram.* Quae formula haud dubie factum hominis requirit. H.

& vita per induſtriam excoli coepta, facile intellexere homines, placere Numini, diſtincta dominia rerum introduci. Quae vt actu conſtituerentur, vtique factum humanum & conuentio antecedere debebat. Non enim haec duo opponenda inuicem ſunt, aliquid voluntate diuina conſtitutum, & vt actu idem foret introductum conuentionem hominum antegreſſam. Sicut haec non repugnant; Deus genus humanum non per vagos concubitus, ſed per matrimonia vult propagari; & pactum antecedens requiritur, vt inter certos homines matrimonia actu exſiſtant. Deinde cum communitas poſitiua & proprietas relationem inuoluant ad alios homines, hautquidquam accurate dicitur, omnes res creatas Adami fuiſſe proprias; ſed hoc duntaxat, ipſum fuiſſe dominum omnium rerum non formaliter, ſed conceſſiue, ſeu quatenus nullius ius extabat, quod eum impediret, quo minus omnes res in vſus ſuos poſſet conuertere, ſi opus foret. Adiuncta ipſi a Deo compare cariſſima, indefinito illo iure in res pro indiuiſo vti inſtituerunt, vtpote ſociati arctiſſima coniunctione, propter quam etiam hodie multas apud gentes inter coniuges recepta eſt bonorum confuſio. Nec diſtinctis dominiis opus erat, quamdiu ſoboles Adami intra teneram aetatem conſtituta a parente alenda erat, aut intra eiusdem familiam adhuc haerebat. Nam quod tunc temporis ſoboles in vſu rerum ad arbitrium patris ſeſe componere neceſſum haberet, id non ex vi dominii, ſed imperii paterni erat. Igitur tunc demum diſtincta dominia coeperunt, quando conſenſu patris liberi ſeparatas ſibi familias conſtitutum iuerunt; cui rei ſine dubio cauſam dedit antiqua fratrum aemulatio, & vt ſua cuique induſtria fructui, ſua deſidia oneri foret. Neque tamen credendum eſt, inter pauciſſimos illos mortalium totum terrarum orbem ſtatim diuiſum, aut res omnes ſimul & ſemel proprietatem ſubiiſſe. Sed ab initio illa ſufficiebat propria fieri, quae vel immediate ſui vſum praebent inter plures indiuiſibilem, vti ſunt veſtimenta, caſae, & fructus in alimenta collecti; aut quae induſtria aliqua cultuque opus habent, vti ſunt inſtrumenta, ſeu ſupellex, pecora, arua [a]. Paulatim reliqua proprietatem ſubierunt, prout cupido hominum aut multitudo ſuaſit. Sic diu paſcua manſerunt intra primaeuam communionem, donec multiplicato pecore, ſubortis rixis, iſthaec quoque diuidi pacis intereſſet. Caeterum quod adferebatur, *occupationi locum non eſſe, vbi vniuerſitas aliqua rerum ad integrum coetum pertinet;* id argumentum contra eos valet, qui pro primaeuo rerum ſtatu communionem aliquam poſitiuam venditant, in qua ſane non poteſt a ſingulis aliquid occupari cum excluſione totius coetus. Noſter autem ſtatus rerum primaeuus aeque a communione poſitiua, quam proprietate ſtricte dicta eſt diuerſus; & vt occupatio dominium pariat, antegreſſo pacto ſaltem tacito opus eſſe aſſerimus.

§. XII. Alii de origine dominii ex ſacris literis ita tradunt: *Fuiſſe quidem a Deo datum protoplaſtis dominium commune hominum, quaſi pro indiuiſo poſſiden-*

a) Conſtat ex Hiſtoria veteris foederis, homines tempore Abrahami, cum ſuis liberis, ſeruis & pecudibus, in quibus tum omnes diuitiae eorum poſitae erant, circumuagari ſueuiſſe: & eundem hunc Patriarcham ceterorum more, egiſſe in regione, in qua hoſpes erat. Vnde facile eſt ad colligendum, magnam terrarum partem per haec tempora adhuc fuiſſe communem, &, quando

Digitized by Google

poſſidentium, quatenus protoplaſti humani generis perſonam ſuſtinebant. Quo ſenſu adhuc recte dici, ad genus humanum ſpectare dominium orbis terrarum, aut rerum eius orbis, in quantum aptae ſunt in proprietatem ire. Verum per iſtud dominium commune dominium priuatum non excludi; quippe cum iſtud non poſſit nec debeat concipi ſine ordine ad priuatum dominium ita conſtituendum, ſicut naturae rationali ac ſociali conſentaneum erat. Concurriſſe autem in Adamo cum dominio communi etiam dominium priuatum, quod liberos ipſius ſine aliqua ceſſione praeuia excluſerit. Vid. BOECLERVS ad Grotii locum dictum. Vbi ſuper vocabulis quidem nemini litem mouebimus, vt dominium ſcilicet commune vocetur, quod nobis eſt ius vtendi creaturis, & conceſſione diuina hominibus competens; modo illud dominium commune in ſe ſpectatum nullum effectum in ordine ad homines inuicem obtinere intelligatur. De quo iam ſupra dictum, potuiſſe homines iure illo vtendi rebus in medio poſitis contentos eſſe, neque ſtatim diuiſa dominia introduci neceſſum fuiſſe, quamdiu inter paucos aliquos genus humanum ſubſtitit, ac ſimplicem incultamque vitam tolerauit. Eo multiplicato, vitaeque commoditatibus per induſtriam promotis, neceſſitas conſeruandae ſocialitatis dominia introduci ſuaſit: ita tamen, vt non omnes res ſimul, ſed ſucceſſiue in proprietatem iuerint, prout ratio concordiae id videretur requirere. Adamo autem dominium priuatum in omnes res competiiſſe, antequam filii eius diverſas familias irent conſtitutum, ἀκύρως valde dicitur. Nam primo priuatum dominium ab actu aliquo humano incipit. Igitur non poterat Adamus habere dominium earum rerum, quas nunquam adprehenderat, imo ne notitia quidem ſua complexus fuerat. Incongrue huc adplicatur *L. 3. ff. 1. D. de Adquir. poſſeſſ.* quaſi Adamus, dum in vna parte terrae pedem poſuit, vniuerſum terrarum orbem occupaſſe intelligatur. Quod ſi quis ius illud vtendi rebus a Creatore hominibus conceſſum velit nomine proprietatis inſignire, admitti quidem poſſet, *proprietatem eſſe cauſam diuiſionis & occupationis*, id eſt, ideo hominibus fas fuiſſe res occupando & diuidendo ſibi vindicare, quia in genere Deus iis indulſerat, res in vſum ſuum adplicare. Verum ſi proprietatem velimus proprie accipere, prout notat excluſionem caeterorum a certa re vni attributa, verum omnino eſt, diuiſionem & occupationem eſſe cauſas proprietatis. Deinde liberi Adami in familia paterna adhuc conſtituti circa vſum rerum vtique ad patris ſe arbitrium gerere debebant; verum non ex vi dominii priuati Adamo competentis, ſed ex vi poteſtatis patriae. Teneros enim ipſe tenebatur alere. Vbi iam ipſorum quoque opera vtilis eſſe poſſet, patria poteſtas ferebat, vt & in vſu rerum in medio poſitarum ad patris arbitrium ſeſe componerent liberi, ne ex intemperantia malum aliquod paterentur; & vt quae ipſi ex rebus ſponte enatis collegiſſent, aut per induſtriam produxiſſent, in patris manus traderent huius arbitrio diſpenſanda. Qui vtique quamdiu iſto iure vtebatur, filiis etiam adultis pro temporum conditione de neceſſa-

do loci non ſuffecerint paſcendis plurimum gregibus, communi conſenſu factam fuiſſe diſceſſionem, qualem fecerunt Abrahamus & Loth. Similiter antiquiſſimi Graeciae incolae, populi vagabundi & errantes fuiſſe dicuntur, qua de re videatur Ioannis CLERICI interpretatio hiſtorica fabulae de Cerere, quae praeſto eſt dans ſa Bibliotheque univerſelle T. VI. pag. 104. 105.

rils proſpicere tenebatur. Vnde ſi verbi gratia filius aliquis Adami contra interdictum patris certo genere fructus clam ſeſe iuſto auidius ingurgitaſſet, nequaquam furto ſe obſtrinxerat, ſed imperii paterni violati reus erat. Aut ſi Adamus iuſſiſſet maiorem fratrem prodire, vt fratri paruulo fructus quosdam colligeret, & vero hic eosdem vel proprio ventri immerſiſſet, vel clam in futuros vſus recondidiſſet, caſtigationem merebatur non ob furtum, ſed propter obſequium patri non praeſtitum. Adeoque eo tempore neque Adamus dominium priuatum habebat, neque ipſius liberi; ſed illi quidem ius communionis primaeuae ſufficiebat, hi vero circa exercitium eiusdem iuris a directione paterna dependebant. Igitur dominium priuatum Adami tunc incepit, quando filios ſuos velut emancipauit, & vt ſuam ſibi familiam ſeorſim conſtituerent, permiſit.

§. XIII. Expendamus quoque argumenta eorum, qui primaeuam illam communionem impoſſibilem fuiſſe pugnant. Vid. Boeclerus dicto loco. Aiunt, *in ſtatu innocentiae non debuiſſe, nec potuiſſe, talem eſſe communionem; quia vt omnis ordo rectae rationi conſentaneus, ita pulcerrimus ordo poſſidendi res, quarum dominium humano generi traditum erat a Deo, illi ſtatui vel maxime conueniebat: in quo abſtinentia alieni illuſtre nomen ſortiri debebat. Inde in decalogo vti abſtinentiam, ita certam cuique & diſcretam rerum ſuarum poſſeſſionem ſancitam. Illam autem legem etiam ante lapſum mentibus hominum inſculptam.* Heic reſpondetur, primo non ita liquido conſtare, qualem vitam quantum ad iſta exteriora, homines fuerint acturi, ſi in ſtatu primaeuo a peccatis immuni perſtitiſſent; adeoque vtrum ad eam magis communio rerum, quam proprietas congruiſſet. Deinde & hoc in dubium vocari poteſt, an non maior in hoc ſit virtutis perfectio, placide cum aliis in medio poſitis rebus frui, neque prae reliquis peculiare ſibi quid adpetere, quam in abſtinentia alieni. Denique quicquid ſit de aeternitate legis naturalis, id patet, non neceſſarium eſſe, omnia eius legis obiecta ſemper extitiſſe [1], quorum multa ex conuentionibus & inſtitutis humanis demum proueniunt. Sic lex de homicidio obiectum non inueniebat, Adamo ſolo exiſtente; neque lex de adulterio, nullo exiſtente praeter ipſum adulto mare; neque lex de furto ante diuiſionem rerum; neque lex de falſo teſtimonio ante iudicia inſtituta; neque lex de non concupiſcenda domo, cum adhuc domus antra eſſent, aut ſeruo & ancilla ante inſtitutam ſeruitutem; neque lex de honorandis parentibus, antequam Eua peperiſſet. Vid. ſupra L. II. c. 3. §. 24. Pergunt, *in ſtatu poſt lapſum itidem poſſibilem non fuiſſe eam communionem; Primo quia ne animo quidem concipi poſſit. Nam ita a Grotio deſcribi iſtius communionis leges, vt ſtatim quiſque hominum ad ſuos vſus arripere poſſet, quae vellet, & quae conſumi poterant conſumere. Ac talem vſum vniuerſalis iuris tunc fuiſſe loco proprietatis: quod enim quiſque ſic arripuiſſet, id ei eripere alterum niſi per iniuriam non potuiſſe. Hoc modo autem proprietatem in communione ſtatui;* adeoque contradictionem inuolui; cum hic ſolius proprietatis ſit effectus, nec cui ab altero res poſſit eripi. Enimuero fruſtra fingitur difficultas, vbi nulla

§. XIII. 1) Vid. ſupra L. II. c. 3. §. 22. 24. & praefatio libri de officio hominis & ciuis §. 8. 9.

2) Legiferae Cereri. *Leges enim ipſa dicitur inueniſſe. Nam & ſacra ipſius* Theſmophoria, *id eſt, legum latio, vocantur. Sed hoc ideo fingitur, quia ante inuentum frumentum*

nulla eſt. Aliter quippe ſeſe habet communio primaeua ante omne factum hominis, vſumque vllius rei; vbi ſimpliciter quaelibet res non magis ad hunc quam ad alterum, & ſic aeque ad neutrum ſpectant. Aliter autem illa ſeſe habet, quando rebus in medio expoſitis vti homines incipiunt. Ibi enim ex pacto praeuio illa cuiuſque propria fiunt, quae in vſus ſuos arripuit. Citra hoc enim hominibus vſu omnium rerum foret abſtinendum. Vnde in hacce communione veluti temperata ipſa rerum corpora ad nullum pertinent, fructus autem poſt collectionem proprii fiunt. Quale communionis primaeuae cum proprietate temperamentum puto etiam a mediocriter ſubtilibus poſſe animo concipi. Quercus erat nullius; quae deciderant glandes eius fiebant, qui legiſſet. Quo poſito, facilis eſt quoque reſponſio ad id, quod ſubiungunt. Negant enim, *talem communionem potuiſſe vel minimum temporis durare, & fuiſſe naturae humanae ſeu rationali contrariam, ferinam, inſociabilem. Adeoque eandem nullum alium ſui vſum praebere, quam vt ex illa, tanquam hypotheſi ficta, oſtendatur neceſſitas dominii diſtincti in ciuitate.* Sed communio illa velut in actu ſignato conſiderata durare non potuit, ni homines perpetuo vellent eſurire, & nudi ambulare. Quo minus autem cum temperamento aliquo proprietatis ſubſiſteret, nihil prohibebat, quamdiu neque maximus hominum numerus exſiſteret, & iidem vitam ſimplicem agerent. Id tamen certum eſt, quo magis auctus fuit hominum numerus, vitaque excoli coepta, eo maiorem fuiſſe neceſſitatem, plures res proprietati ſubiiciendi. Inde barbari ſatis ac ſimplices ſunt populi, qui propius adhuc a communione primaeua abſunt; puta, qui herbis, radicibus, fructibus ſponte natis, venatu, piſcatione vitam tolerant, nullo alio cenſu, niſi caſa, & vili ſupellectile. Porro quando aſſerimus, natura omnes res negatiue fuiſſe communes, non hoc dicimus, quaſi ius naturae praecipiat iſtum ſtatum rerum perpetuo conſeruare; ſed quod res conſideratae citra vllum antegreſſum factum humanum tales fuerint, vt non magis ad hunc quam ad illum pertinuerint. Contra quando tradimus, ſuadente ratione ab iſta communione diſceſſum, non id pertendimus, neceſſarium fuiſſe, vt vno momento omnes res ſub proprietatem irent; ſed prout indoles hominum, rerum, locique requireret, & prout commodiſſime litium materia videretur intercipienda. Adeoque neque nos in legem naturae peccauimus, exterminata penitus communione primaeua; neque barbari, multis eiusdem veſtigiis adhuc retentis. Sic quod additur, parum habet difficultatis. Dicunt, *poſt lapſum homines nunquam potuiſſe ſine lege viuere, vt eſſet vita ſocialis: ergo nec ſine diſtinctione dominiorum; quippe cum communio rerum pugnet cum lege, quae aſſignare & diſtribuere res poſſidendas ſolet.* Atqui cum non omnes leges dominia rerum praeſupponant, quare iſtae non potuerint obſeruari, vt in ea communione temperata vita ſocialis ageretur? Quanquam certum eſt, ante diuiſionem dominiorum ſimplici admodum iure, & quod pauciſſimis capitibus abſolueretur, potuiſſe regi homines. Vnde limitandum illud SERVII ad Aeneid. IV. v. 58. [2], vbi docet, ideo ab

mentum a Cerere, paſſim homines ſine lege vagabantur: quae veritas interrupta eſt, inuento vſu frumentorum, poſtquam ex agrorum diſcretione nata ſunt iura. SERVIVS ad Aeneid. IV. 58. Vid. CALLIMACHI Hymnus in Cererem, verſ. 19. & ibi SPANHEMIVS vt & CLERICVS de Cerere cit. l. p. 106.

antiquis Cererem dictam legiferam, & ſacra eiusdem Theſmophoria, quia ipſa dicatur leges inueniſſe; quippe cum ante inuentum frumentum paſſim homines ſine lege ſint vagati; quae feritas interrupta ſit inuento vſu frumentorum, poſtquam ex agrorum diſcretione nata ſunt iura. Scilicet operoſiore legum adparatu opus erat poſt diuiſa dominia rerum introducta, cum ante paucis legibus genus humanum regeretur. Ipſa autem communio ſimplicem duntaxat, & incultam, ac parum velut digeſtam vitam, non tamen plane exlegem & inſocialem efficit. Communio Platonica huc non pertinet, vtpote quae poſitiua eſt, & non in res ſolum, ſed & vxores, liberoſque extenditur.

§. XIV. Ex hiſce adparet, in quem ſenſum ſit accipiendum, quod nonnulli aſſerunt: *proprietatem & dominium eſſe iuris naturalis proprie dicti, quodque mentibus hominum eſt inſcriptum.* Vbi obſeruandum, locutionem iſthanc, *hoc vel illud eſt iuris naturalis,* diuerſum habere ſenſum, prout profertur vel de praecepto aliquo proprie-dicto, vel de inſtituto aliquo, in vitam humanam introducto. Priori modo notat; ius naturae praecipere; vt hoc fiat vel non fiat: poſteriori autem; ſanam rationem ſuadere id inter homines conſtitui & recipi, ex conſiderata in vniuerſum vitae ſocialis conditione. Nam quae ob peculiarem vtilitatem huius vel illius ciuitatis introducta ſunt, iuris ciuilis ſeu poſitiui dicuntur. Inde quando quaeritur, dominium an ad ius naturale ſuam referat originem; non prior, ſed poſterior ſenſus attenditur [1]. Scilicet cum fundamentum iuris naturalis ſit vita ſocialis, & vero humani indoles ingenii ſatis oſtendat, in magna hominum multitudine, vitam variis artibus excolere aggredientium, quietam decoramque ſocietatem ſubſiſtere non poſſe citra diſtincta rerum dominia, ideo rebus humanis ita requirentibus recte, & ex ſcopo legis naturalis eadem ſunt introducta. Quo facto eadem lex obſeruare iubet, quae ad finem dominii inſtituti faciunt. Nequaquam autem omnes res ſtatim ab initio humani generis, aut vbique locorum ex definito aliquo praecepto iuris naturalis debuerunt proprietatem ſubire; ſed haec eſt introducta, prout pax mortalium id requirere viſa fuit. Praeceptum autem iuris naturalis de abſtinentia a rebus alienis tunc demum vim ſuam exſeruit, vbi ex conuentione hominum fuit definitum, quidnam cuique alienum, quid proprium eſſet. Ante id tempus virtualiter quaſi delituit in generali illo praecepto de ſeruandis pactis, & de non laedendo alterius iure. Neque abſurdum eſt dicere, obligationem ad ſeruandam legem de abſtinentia alieni eſſe generi humano coaeuam; conſtitutionem proprii & alieni deinceps introductam. Sic ſaepe obligamur ad obſequium, priuſquam ſciamus, quid nobis ſit iniungendum; quando nempe in genere ſumus obligati ad parendum illis, quae a certo quopiam nobis deinceps erunt imperanda, aut quando ſub generali aliquo praecepto plura ſpecialia poſſunt ſubſumi [2].

§. XV.

§. XIV. 1) V. ſupra L. II. c. 3. §. 22. H.
2) Vid. ſupra L. I. c. 6. §. 2.

§. XV. 1) Vid. ſupra Lib. I. c. 1. §. 7. & infra Lib. IV. c. 12. §. 10.
2) Apud Athenienſes habebant ὀρφανοφύλακας & ὀρφανῶν ἐπιτρόπους, teſte XENOPHONTE libro de prouentibus. De Rhodiis DIO Chryſoſtomus oratione ad Rhodios: *Publice inſtitutis tutores, ut ne qua iniuria afficiantur pupilli.* Adde de Iudaeis SELDENVM II. Vx. Hebr. 3. H.

§. XV. Addendvm quoque heic eſt de dominii ſubiecto; circa quod illud potiſſimum quaeritur: an capaces ſint dominii; quibus deeſt vſus rationis, puta infantes & furioſi? Vbi illud certum eſt, infantem & furioſum non poſſe originaliter dominium alicuius rei adquirere, ſeu per immediatam occupationem aliquid ſuum facere. Cauſa eſt, quia ad dominium hoc modo adquirendum neceſſaria eſt intentio adquirentis, quod velit hanc rem in poſterum habere pro ſua; & ſimul vt intelligat, iſtum actum eſſe aptum, vti ipſi inde ius naſcatur. Id quod in tales non cadit. Aſt circa adquirendum dominium rerum, quae ab aliis hominibus in hos deriuantur, aliter ſe res habet. Etſi enim ad hoc quoque, vt res ab altero in me tranſeat in me regulariter requiratur animus intelligens, quid agatur [1], & valens ſignis ex intentione procedentibus indicare, quod iſtam rem mihi habere, atque acceptare velim; receptum tamen eſt apud omnes cultiores gentes, vt in infantes quoque, & qui adhuc in vtero ſunt (vid. *L. 7. L. 26. D. de Statu hominum. L. 3. D. Si pars haered. petatur.*) dominia rerum transferri & ab iisdem retineri poſſent. Idque ratio naturalis & aequitas introduci ſuadebat, quod res, quae dominio ſubſunt, ad vſus vitae ſpectent, & non infantibus minus quam adultis ſint neceſſariae; imo illis paulo magis, quod ob impotentiam virium, & iudicii ſibi non aeque, vt adulti, poſſint proſpicere. Igitur in infantibus circa acceptationem ſufficere iudicatur conſenſus ipſorum praeſumtus, quatenus nemo reſpuere cenſetur aliquid, quod ſibi expedit. Ob defectum tamen iudicii; ex aetate reſultantem, dominium tantum quoad κτῆσιν in infantes conferri potuit, non tamen vt ipſi per ſe id exercerent. Nam mos gentium infantibus fauens id quidem efficere potuit, vt illi quid habere, non etiam, vt eo recte vti per ſe poſſint. Vid. Galat. IV, 1. Ne autem ius illud infantium in nihilum recideret, id praeterea humanitas requirebat, vt caeteri adulti iſtorum perſonam tantiſper circa adminiſtrationem bonorum ſuſtinerent, quoufque ipſi ſuis rebus supereſſe poſſent. Quae adminiſtratio vel committitur certo homini ab eo, qui bona ſua in tales transfert, vel in ciuitatibus ſuper ea re per leges, aut magiſtratuum prouiſu cauetur [2]; aut vbi vtrumque deeſt, cognatio [3], vicinia, vel ſola denique humanitas eam idoneis commendat. Quo loco obiter referenda eſt lex Charondae; qui *orphanorum bona agnatorum adminiſtrationi, pupillorum vero educationem cognatorum fidei & curae ſubiecit.* Hos enim, vtpote ad quorum ſucceſſionem haereditas pupillorum non pertinet, hiſce nullas inſidias moliri. Agnatos inſidiarum occaſionem non habere; cum tamen fato caſuue extinctorum bona ad ipſos deuoluantur, attentam haereditatis curam eosdem geſturos probabile eſſe. Diodorvs Siculus L. XII. c. 15. Pvblivs Syrus: *Male ſecum agit aeger, medicum qui haeredem facit* [4]. Non multum abit lex Solonis; *vt curator cum pupillorum matre non cohabitet, & ne is curator fieret, ad quem poſt pupillorum obitum ſubſtantia ſpectaret.* Diogenes Laertivs in Solone [Lib. I. §. 56. Edit. Amſt.

3) Apud Tataros Procopienſes tutela patruo defertur. Thvanvs L. LXVII. Hiſtor. ad A. MDLXXIIX. H.

4) Et notum illud votum apud Persevm: *Pupillumue vtinam, quem proximus heres Impello, expungam?* Apud Camdenvm ad An. MDLXIIX. exiſtimabatur cum de adminiſtratione Scotiae quaeſtio eſſet: *Iniuſtiſſimum eſſe, tenellum*

Amſt. ibique Menagius.] Quocunque autem modo alicui eiusmodi admiſtratio ſit commiſſa, ob fauorem tenerae ſibique non ſufficientis aetatis, ſumma fide ea erit tractanda [5]. Inde HESIODVS L. I. Operum & dierum, [verſ. 330. Edit. Cleric.] in pari gradu delicti locat, qui ſupplici, hoſpitique nocuerit, qui fratris cubile polluerit, qui ſenem parentem aſpere tractauerit; Ὅς τέ τευ ἀφραδίῃς ἀλιτραίνεται ὀρφανὰ τέκνα, *& qui mala cuiuspiam fraude deceperit orphanos liberos.* Apud PLATONEM de LL. [L XI. p. 972. E. Edit. Wechel. pag. 927. C. T. II. Edit. Steph.] orphani vocantur παρακαταθήκη μεγίστη καὶ ἱερωτάτη, *diſpoſitum* [6] *maximum & ſanctiſſimum.* Vbi multa de officio tutorum. Etſi vt gratis, aut cum diſpendio ſuſtineatur, non ſemper aequitas & humanitas requirit. Add. GROTIVS L. I. c. 3. §. 6. & ibi Boeclerus, Zieglerus, & Felden. Vbi oſtendunt, dominium etiam quoad actum ſecundum penes infantes eſſe. Nam penes tutores eſt nuda duntaxat adminiſtratio iuris, & rei alienae.

CAPVT

nellum Regem ei in manus tradere, qui ex generis propinquitate regno ambitioſe inhians, facile regnandi cupidine ius violaret. H.

5) Et tamen fit, quod SYMMACHVS ait L. VII. ep. 65. *Eſſe multiformem plerumque perfidiam tutorum.* Add. LIBANIVM Sophiſtam in apologia Demoſthenis. H.

6) Vnde Iure Romano tutor, ob dolum condemnatus, infamis eſt, quia nefas viſum, pupillum a tutore ſub ſpecie officii fraudari. Quid ſi culpa damnum dederit tutor? Vulgo diſtinguunt gradus culpae, & latam deinde indiſtincte dolo comparant, quod diſplicet NOODTIO Probab. I. 13. qui tamen ipſe non eſt audiendus, quia vim facit *L. 42. D. de V. S.* & ex eaeiicit verba, *ſed more ciuitatis* ideoque incidit in Legem Iuliam de vi priuata. Aliam viam ingreſſus Celeb. OTTO in Commentar. ad Inſtitutiones ad §. 6. tituli *de ſuſpectis tutoribus* primo culpam latam, quae prope fraudem accedit, eoque dolum repraeſentat, ſeparat a culpa lata, quae mera ſit inſcitia, imprudentia & incogitantia, veluti ſi tutor male contraxerit, & praedia comparauerit haud idonea, non quidem per ſordes aut gratiam, verum per imperitiam oeconomicam & latam negligentiam, & hunc tutorem, propter latam culpam, non aliter infamia notari putat, quam ſi contendere, quam ſoluere malit, argumento *§. (2) Inſt. de poen. tem. litig.* Sed generaliter loquitur Imperator, eoque ipſo locum praeſcindit reſtrictioni, quae fiat per commentum, in primis ſi hoc e longinquo arceſſatur. Simplicior Inſtitutiones Pandectis conciliandi via aperitur, ſi dicamus, Inſtitutiones vt compoſitione ſaltem poſteriores ſunt Pandectis, Pandectis hic derogare. Sic igitur per *L. 42. & L. 226. D. de V. S.* culpa lata quidem

dem

Digitized by Google

CAPVT V.
DE OBIECTO DOMINII.

I. *Quid requiratur, vt res propriae fieri queant?*
II. *Res vſus inexhauſti fruſtra fiunt propriae.*
III. *Res propria aliquo modo cuſtodiae debet eſſe obnoxia.*
IV. *Quarundam rerum propriarum vſus omnibus patet.*
V. *Diuina conceſſio dominio maris non repugnat.*
VI. *Rationes contra proprietatem maris.*
VII. *Vſus maris quinam?*
VIII. *Quaenam maris partes occupatae ſint?*
IX. *Oceanus vaſtus dominii expers.*
X. *Oceani nauigatio & commercia quatenus libera?*

VIDENDVM iam eſt de obiecto dominii, ſeu quaenam res idoneae ſint, vt ſub proprietatem eant. Ad hoc igitur duo requiri videntur, tum, vt res vſum aliquem hominibus mediate aut immediate poſſit praebere, per ſe, aut per cohaerentiam cum alia re; tum vt hominum adprehenſioni & cuſtodiae aliquo modo ſit obnoxia. Nam plane inutilia ſibi vindicare velle ſuperuacuum, & ineptum eſt *). Et cum proprietas includat ius alios abs ea re arcendi, quod inutile eſt, ni aduerſus alios in actum poſſit deduci; fruſtra proprium tibi aſſeres illud, vbi nulla ratione prohibere poſſis, quo minus caeteri te inuito de iſta participent.

§. II. SED ET quaedam, vtilia licet hominibus, propter amplitudinem ſuam inexhauſta ſunt, vt omnium vſibus poſſint patere, nec tamen ſingulis iſte vſus reddatur malignior. Tales res proprietati ſubiicere, malignum foret atque inhumanum. Eam ob rationem vulgo a proprietate eximunt lumen caloremque ſolis [1], aërem [2], aquam profluentem,

dem omnis, etiam quae in mera ruſticitate conſiſtit, infamia notatur, quia facilius ICti veteres tutores, in ordinem coactum iri, exiſtimabant, ſi hic omnia ſtricte acciperent. Iure autem inſtitutionum, quod plerumque ſimplicitatem amplectitur naturalem, nulla ſpecies culpae dolo amplius notatur per §. 6. *Inſt. de Suſpenſ. tutor.* Proinde fama eius, in iudicio tutelae, non alias iure nouo proiicitur, quam, ſi Dolum admiſerit tutor, qui inde dolus ſi nomine culpae tegatur, nomen a re diligenter ſeparandum erit.

§. I. *) Difficile tamen futurum putat THOMASIVS Iurisprud. Diu. L. II. c. 10. §. 123. vt exemplum ſuppeditetur rei plane inutilis. Sufficit enim nos voluptatem ex eius poſſeſſione capere, vt nobis fructuoſa videatur. Si ab eo, quod plerumque fit, res aeſtimemus, inutiles erunt araneae, mures, glires, muſcae, vermes, & ſimilia.

§. II. 1) Adferuntur a CVIACIO Obſeruat. L. X. c. 7. duo exempla eiuſmodi vectigalis, alterum pro vmbra platani praeſtandum, alterum aërium. Prius hauſtum eſt ex PLINIO L. XII. c. 1. poſterius ex CEDRENO, qui id Imperatori Michaëli Paphlagoni tribuit. Vid. SELDENI Mare clauſum c. 21.

2) Nihil tamen impedit, quo minus dominium ſubeat, certum eius ſpatium, quod regionibus noſtris contineatur. Quod ipſe AVCTOR etiam admittit, L. III. c. 3. §. 4. Humanitatis tamen eſt, nemini interdicere vſum innoxium harum rerum. Vid. TITIVS Obſ CCLXXXVII. & THOMASIVS Inſt. Iurispr. Diu. L. II. c. 10. §. 1 7 & ipſe AVCTOR noſter in Elem. Iurispr. vniu. p 84. Vid. infra §. 4.

Digitized by Google

tem [3], & ſimilia. PETRONIVS [c. 100. Ed. Burm.] *Quid non commune eſt, quod natura optimum fecit? Sol omnibus lucet. Luna innumerabilibus comitata ſideribus etiam feras ducit ad pabulum. Quid aquis dici formoſius poteſt? In publico tamen manant.* Apud OVIDIVM Metam. VI. [v. 349.] ita Latona: *Vſus communis aquarum eſt. Nec ſolem proprium natura, nec aëra fecit, Nec tenues vndas: ad publica [4] munera veni.* Quanquam cum terrigenis ad vſum luminis & aëris, terrae vſus ſit neceſſarius, quippe quibus volare a natura ſit negatum; inde fit, vt eius liber & omnimodus vſus aliis poſſit intercipi; puta: ſi quis in obſcurum & tetrum carcerem coniiciatur. Et cum aër alicubi liquidius ſeſe & purius diffundat, iſthoc quoque reſpectu alicui loco pretium accedere poteſt. Quemadmodum in aedificiis cumprimis & fundis proſpectum maximi fieri ab hominibus, amoenitatem ſectantibus, videmus. Qua de cauſa introductae ſunt ſeruitutes altius non tollendi, luminum [5], & ne luminibus officiatur, proſpectus, & ne proſpectui officiatur. Sic quanquam alias nemo ventum ſibi aſſeruerit proprium; poteſt tamen conſtitui ſeruitus venti non intercipiendi [6], ne molae noſtrae [7] alatae reddantur inutiles [8].

§. III. EST ET hoc obſeruandum, quemadmodum diuerſam habent materiam ſubſtantiae rerum, in quas homini dominium competit; ita quamlibet earum occupari & poſſideri eo modo, quem naturae ipſius conditio admittit. Quo arctius enim aliqua res velut claudi & circumſcribi poteſt, eo facilius effectus proprietatis aduerſus alios obtinentur. Adeoque quo aptior eſt aliqua res, vt iniuſtae aliorum manus ab illa excludantur, eo ſecuriorem nobis eiusdem proprietatem ſpondemus. Vti tamen non ſtatim aliqua res eſt a proprietate exemta, abs qua non ita commode aliorum manus poſſunt arceri; ita ſi quid adeo ſit diffuſum, vt vel impoſſibile moraliter ſit cuſtodia qualicunque eam amplecti, aut ipſa cuſtodia longe plurium ſit impenſarum, quam quanti ſunt fructus inde rediturì; non eſt praeſumendum, quempiam rem tam onerofae tutelae ſibi voluiſſe propriam reddere. Quanquam ad hoc, vt res aliqua fieri poſſit propria, non requiratur, vt illa includa-

3) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 4. SENECA IV. de Benefic. c. 28. *Deus quaedam in vniuerſum humano generi dedit, a quibus excluditur nemo. Nec enim poterat fieri, vt ventus bonis viris ſecundus eſſet, contrarius malis. Commune autem bonum erat, patere commercium maris, & regnum humani generis relaxari.* H.

4) In quo loco OVIDII res publicae & communes promiſcue accipiuntur. Fit id interdum quoque in Iure, veluti in *L. 2. de Rerum diuiſ.* in qua Marcianus res *publicas* communium nomine complectitur. Sed varie diuidunt ICti ſine diſſenſu: vt eleganter oſtendit CVIACIVS Lib XIV Obſ c. 16. & L. XV. c. 33. Poſſunt quoque verba: *quaedam publica* Marciano in L. 2. *excidiſſe*, nam ipſe mox in *L. 4. §. 1. D.* eodem, *publicorum* meminit, quare ſine cauſſa de Marciano cum caeteris Iureconſultis conciliando tantopere laborant Scholiaſtes Graecus Lib. XLV. Baſil. tit. 3. Hotmannus, Matthaeus auus, & Gerardus NOODT L. I. Probab. c. 8.

5) Vid. AVCTOR infra c. 8. §. 6.

6) Apud Ioannem BVSCHIVM Chron. Windeſem. L. I. c. 17. cum aliquis ventum ſibi vindicaret, Florentius Epiſcopus Traiectenſis aiebat: *Neminem vincentem ſe noſſe, cui in vento illo dominationis ſuae ius aliquod competat, niſi ſibi & Ecclesiae Traiectinae.* Interdum quoque vento opus eſt ad aucupia. Vid. H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 2. §. 3. n. 2. AVCTOR infra L. V. c. 1. §. 5. H.

7) Vid. infra Lib. V. c. 1. §. 5. venti molarum conceſſi exemplum habet SCRIVERIVS in Harlemo IV. p. 18.

8) Confer. THOMASII diſſertatio, Non ens actionis forenſis contra aedificantem ex aemulatione §. 28. De iure molendinorum in genere agit

Digitized by Google

cludatur, aut includi poſſit terminis artificialibus, aut heterogeneis; ſed ſufficit, ſi eius magnitudo quacunque ratione poſſit deſignari *. Inde ſuperuacua eſt ſolicitudo GROTII L. II. c. 3. §. 7. quando flumina proprietatis capacia vult oſtendere; quod etiamſi flumina nec ſupra nec infra claudantur territorio, ſed cum aqua ſuperiori & inferiori aut cum mari cohaereant: ſufficiat tamen, quod maior pars, id eſt, latera ſint clauſa ripis.

§. IV. DENIQVE & hoc deprehendimus, quod quarundam rerum vſus arctis velut finibus ſit circumſcriptus, nec cum pluribus communicari aptus: quales in proprietatem ire pacis quam maxime intererat. Quaedam autem res, cum diuerſos ſui vſus praebeant, ſecundum quosdam vſus exhauriri poſſunt, ſecundum quosdam omnibus abunde ſufficiunt. Tales res vti nihil impedit, quo minus proprie poſſint fieri: ita & illud lex humanitatis iubet, vt vſus earundem inexhauſtus nemini pacato denegetur. Quod ſi autem aliqua res ſit, quae ſecundum omnes vſus inexhauſta foret [1], eam in primaeua communione, & in medio non relinqui abſurdum fuerit [2]. Equidem in communione poſitiua ſi communis res diuiſa ſingulis ſufficit, nihil impedit diuiſionem fieri; ſin minus, praeſtat rem indiuiſim poſſideri. Verum vt res aliqua in medio totius humani generis expoſita, omniumque promiſcuis vſibus ſufficiens per partes diuidatur, id ſane a ratione abhorret. Equidem terrae tanta eſt magnitudo, vt ad quemuis vſum omnibus populis ſufficiat, non tamen ſi indiuiſim a tanta multitudine hominum, qualis nunc eſt, poſſideretur. Quam illa citra culturam hautquidquam aluerit. Ergo alia ratio eſt, quare magnitudo non obſtiterit, quo minus terra diuideretur; quae ipſa tamen diuiſionem Oceani faceret ridiculam. Conf. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 2. §. 3.

§. V. ENIMVERO de aliis quidem rebus parum heic difficultatis. Sed ſuper mari, an illud proprietatis capax ſit, noſtro ſaeculo a clariſſimis ingeniis [1] fuit diſceptatum [2]. Vbi obſeruare licuit, multos ſtudium aduerſus patriam

agit TITIVS Iuris priuati Romano-Germanici L. VIII. c. 15.

§. III. *) Imo Dominii limites iidem ſunt, qui poſſeſſionis, & quodcunque aliquis occupauerit, eatenus ipſius eſt, quatenus poſſidet. Vid. V. A. Cornel. van BYNKERSHOECK de Dominio maris. c. IX.

§. IV. 1) Cui rationi inexhauſti vſus non aliter locus eſt, quam ſi poſſeſſio nulla ratione ſeruari poſſit, qualis eſt poſſeſſio Oceani. Ex eo enim ſolo, quod rei alicuius tam magna ſuppetit abundantia, vt quicquid ceperimus, aliis adhuc ſatis inde ſuperſit, etiam id ſequitur: poſſe nos tantam eius rei partem occupare, quantam voluerimus, & poſſidere queamus, quoniam, quantumcunque occupemus, occupatio noſtra ſine damno aliorum ſit, obſeruante Cl. BARBEYRACO ad h. l.

2) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 3. H.

§. V. 1) Inter quae eminent GROTIVS in Mari libero, de quo HERTIVS in nota ſequente, & SELDENVS in Mari clauſo. Noviſſime multa noua adtulit Cornelius van BYNKERSHOEK in Diſſertatione de dominio maris, quae eſt inter opera eius minora, iunctim edita, Lugduni Batauorum 1730. quum hoc argumentum Puſendorfio ita exhauſtum videretur, vt nihil dici poſſe crederet, quod non antea dictum eſſet.

2) H. GROTII Mare liberum, ſuppreſſo Auctoris nomine, editum eſt A. MDCVII. occaſione actionis de induciis inter Hiſpanos & foederatos Belgas, vt ſcribit Dominic. BAVDIVS L. II. de Induciis Belli Belgici. At propter controuerſiam de piſcatu inter M. Britanniae Regem & Batauos A. MDCIX editum, prodidit Robert. IOHNSTONVS L. XIV. Rer. Britan. ad d. A. Ioannes Iſaac. PONTANVS duobus diſcuſſionum hiſtori-

ſuam magis ob oculos, quam veritatem habuiſſe. Etſi per eosdem, & reliquos extra partium ſtudia poſitos, ita ſint omnia excuſſa, vt nihil fere dici poſſit, quod non dictum ſit prius. Eo breuioribus nobis heic licebit eſſe; cum in omnium manibus verſentur ſcriptores, a quibus iſta controuerſia fuit tractata. Illud igitur manifeſtum, conceſſioni diuinae, qua homini ius in terram capeſſendi imperium fuit indultum, etiam mare adiungi. Aeque dicitur: dominamini piſcibus maris, quam animalibus terreſtribus. In animalia autem imperium intelligi non poteſt, ni ſimul ius ſit elementum, quod illa inhabitant, prout eius admittit natura, vſurpandi. Etſi vero & volucrium coeli fiat mentio; tamen cum in aëre homini verſari ſit negatum, ita vt a terra ſit disiunctus, ſoli aëri innixus; ideo imperium in aërem exercere non potuit, niſi quousque qui in terra ſtant pertingere queant. Verum vt in mari dominium longius exerceri poſſet, effectum eſt per naues, ad ſummam iam perfectionem perductas, quae non oneribus tantum tranſportandis inſeruiunt, ſed & per regna Neptuni Martem terribili magis ſpecie, quam per terram idem deſaeuit, circumferunt. Neque eſt, cui ſcrupulum iniicit amplius illud HORATII carm. L. I. Od. 3. [v. 21. & ſeq.] *Nequidquam Deus abſcidit Prudens Oceano diſſociabili Terras; poſtquam impiae Non tangenda rates tranſiliunt vada.* Neque priuilegium aliquod maris prae terra adparet, quo minus illo ad vſum & commoditatem ſuam vti homo queat. Enimuero cum conceſſio diuina dominium, quod effectum in ordine aduerſus homines ſit habiturum, immediate non conſtituat; inde in arbitrio hominum fuit, vtrum mare quoque, ſicut pleraſque terras, ſub proprietatem vellent mittere, an vero id in primaeuo ſtatu relinquere, vt non magis ad vnum, quam ad alterum pertineret.

§. VI. QVAESTIO igitur eſt, vtrum certae inueniantur cauſae in mari, quare illud proprietatem ſubire nequeat? Id quod aliqui aſſertum iuere, rationibus partim phyſicis, partim moralibus. Inter illas allegarunt fluiditatem maris [1], quod proprium terminum non habet pro communi natura omnium liquidorum; poſſeſſionem autem non procedere, niſi in re terminata. Ad quod alii reſpondent, fluiditatem in ſe nihil obſtare proprietati: neque mare carere ſuis terminis, incluſum quippe litoribus; neque adeo difficile eſſe, partes & tractus maris certis terminis [2] circumſcribere. Addi poteſt, quemadmodum proprietati fluminum nil officit, quod in perpetuo ſint decurſu; ita nec maris, quod aqua vi ventorum aut per aeſtum modo huc modo illuc impellatur. Aliud enim eſt flumen, aliud aqua profluens; aliud mare, aliud aqua marina. Vaſtitas & amplitudo maris nequaquam eiusdem cuſtodiam penitus reddit impoſſibilem, adeoque nec proprietatis vſum plane tollit. Nam

hiſtoricarum libris Ioanni Seldeno ſe oppoſuit, vt Danis Norwegiſque praeſertim iura quaedam vindicaret, quae Seldenus ad Britannos traxiſſe viſus eſt; de caetero tutiſſimum iudicans, media incedere via, & aſſerere nec liberum eſſe mare omne, nec etiam claudi quodcunque aut omne poſſe. Th. GRASWINCKELIVS Vindiciarum maris liberi libros quinque aduerſus P. Baptiſtam BVRGVM, Liguſtici maris dominii aſſertorem, conſcripſit. Add. HVBERVS Part. I. L. 4. Digreſſ. iur. ciuil. c. 14. ſ. 6. nominatim contra AVCTOREM ſcribens. Dominium maris aſſerentes recenſere prolixum eſſet. Mediam quoque viam tenuit BOE-

Digitized by Google

Nam prohiberi alii ab vſu maris poſſunt vel ex terra, vbi per anguſtum fretum in noſtras terras ſinus maris infunditur, vel per naues armatas, quae eundem in mari vſum poſſunt praeſtare, quem in terra arces limitaneae. Etſi negari nequeat, totius Oceani cuſtodiam vni populo moraliter fore impoſſibilem; neque operae pretium facturum: qui in omnibus eius partibus per naues armatas caeteros eiusdem vſu velit arcere. Stultum eſt autem concupiſcere, quae non capias; praeſertim vbi non neceſſitas vitae, ſed ſuperuacua ambitio, aut auaritia quaeritur. Etſi enim alias defectus facultatis phyſicae moralem non ſtatim extinguat: tamen cum haec citra illam inter prauas hominum cupidines fere inanis ſit, rationis eſt, plura non affectare, quam commode tueri poſſis. Superuacua tamen eſt reſtrictio GROTII L. II. c. 3. §. 7. 8. quando flumina, & partes maris in proprietatem ire vult, modo illa, & hae comparatione terrae quid ſint exiguum [3], aut vt non ita magna ſint, vt non cum terris comparata portio eorum videri poſſint. Si enim populus aliquis ad ripam fluminis vaſti conſederit tractu longo, non lato, flumen in comparatione terrae non erit exiguum quid; & tamen puto hoc ipſius proprietati nihil obſtabit. Sic regna dantur, quae a ſuis prouinciis & appendicibus longe ſuperantur. Moralem rationem, ob quam proprietas mari non conueniat, deſumunt inde, quod eius vſus ſit inexhauſtus [4], adeoque omnibus promiſcue ſufficiens, vt fruſtra ſit, eius partes ſingulis velle aſſignare. Quod argumentum ſane palmarium duceremus, ſi id conſtaret, mare quoad omnem ſui vſum in quibuslibet partibus omnibus ſufficere. Nam introducta eſt vtique rerum proprietas conſeruandae paci in ſocietate humana. Cum autem hic inter caeteros eius ſit effectus, vt qui rem meam me inuito inuadit, & vſurpat, iniuriam faciat, bello cauſam praebentem: igitur non promouiſſe pacem, verum plures eius abrumpendae occaſiones conciliaſſe fuerint cenſendi, ſi qui rem vellent propriam facere, quae in medio omnium promiſcue vſui expoſita homines nulla collidere lite apta foret. Enimuero an mare ſecundum omnem ſui vſum in omnibus ſui partibus ſit inexhauſtum, liquidius adparebit, ſi eiusdem vſus diſtinctius conſideremus.

§. VII. AQVANDI ergo & lauandi vſus nec magni eſt, nec niſi litorum accolis patet, & reuera inexhauſtus eſt. Inſeruit quoque aqua marina ſali excoquendo; ſed quo vſu accolae litorum duntaxat gaudent. Inexhauſtum quoque & innoxiae vtilitatis eſt mare quantum ad nauigationem. Vid. *L. 23. ſ. 1. D. de Seruit. praed. ruſt.* Verum ſunt praeter hos alii quoque vſus maris, qui partim non penitus ſunt inexhauſti; partim populo maris accolae occaſionem damni praebere poſſunt, vt ex re ipſius non ſit, omnes maris par-

BOECLERVS Diſſertatione, cui titulus: *Minos, maris dominus.* H.

§. VI. 1) Videatur SELDENI mare clauſum c. 21. 22.

2) Quibus inſeruire poſſunt ſcopuli, breuia, aduerſa iniecta promontoria, inſulae hinc inde ſparſae, & ſimilia Sed & ex gradibus longitudinis & latitudinis praeſens remedium.

3) Qua ratione Danis nuper viſum eſt, interdicere Hollandis acceſſum Groenlandiae ad quartum milliare.

4) Vide ſupra §. 4. nota 1. & Dn. van BYNKERSHOEK obſeruatio de Dominio maris c. 9.

Digitized by Google

tes cuiuis promiſcue patere. Prioris generis eſt piſcatio, & collectio rerum in mari naſcentium. Piſcatio etſi in mari fere ſit vberior [1], quam in fluminibus aut lacubus: patet tamen, ex parte eam exhauriri poſſe, & accolis maris maligniorem fieri, ſi omnes promiſcue gentes propter litora alicuius regionis velint piſcari; praeſertim cum frequenter certum piſcis, aut rei pretioſae genus [2], puta, margaritae, corallia, ſuccinum, in vno tantum maris loco, eoque non valde ſpatioſo inueniantur. Heic nihil obſtat, quo minus felicitatem litoris aut vicini maris ipſorum accolae potius, quam remotiores ſibi propriam queant aſſerere; quibus caeteri non magis iure iraſci aut inuidere poſſunt, quam quod *non omnis fert omnia tellus: India mittit ebur, molles ſua thura Sabaei.* Vid. de felicitate litoris Byzantini PLINIVS L. IX. c. 15. Ex poſteriori genere eſt, quod mare regionibus maritimis vicem munimenti praebet. Inde Dux Somerſetiae, Angliae protector, in epiſtola ad Scotos apud SLEIDANVM L. XX. *Oceano claudimur vndique tanquam moenibus & vallo firmiſſimo.* Et longe meliori iure mare, quam ab ISOCRATE encomio Buſiridis [p. 386.] Nilus, ἀθάνατον τεῖχος, *immortalis murus* vocatur. Verum anceps eſt hoc munimentum. Nam vti pedeſtria per id itinera abrumpuntur; ita patulus nauigiis praebetur acceſſus. Eamque ob cauſam hautquidquam expedit populis maritimis, vt cuilibet in mari litoribus ipſorum praetenſo verſari liceat cum armatis nauibus, non impetrata venia, aut praeſtita cautione de non offendendo. Quantum autem ſpatium maris eiuſmodi vicem munimenti obtineat, cuius intuitu populo expediat dominium in eam obtinere, in vniuerſum non ita accurate definiri poteſt [3]. Sane ob ſolam hancce cauſam aliquot centena milliaria imperio velle amplecti: plus iuſto meticuloſi foret. Ad hoc illuſtrandum facere poteſt, quod CAESAR L. VI. de B. G. [c. 23.] tradit de Germanis: *Ciuitatibus maxima laus eſt, quam latiſſimas circa ſe vaſtatis finibus ſolitudines habere. Hoc proprium virtutis exiſtimant, expulſos agris finitimos cedere, neque quenquam prope ſe audere conſiſtere. Simul hoc ſe fore tutiores arbitrantur, repentinae incurſionis timore ſublato.* Igitur potuerunt graues eſſe rationes, quare populus aliquis certam ſibi partem maris propriam faceret, hactenus vt caeteri eiusdem vſus ab iſto tanquam beneficium recognoſcere tenerentur.

§. VIII. ENIMVERO cum dominium, quod aduerſus alios homines effectus eſt producturum, a facto hominum coeperit; quouſque cuiuſuis populi limites in mari ſeſe extendant, poſſeſſio, aut pacta cum vicinis oſtendent [1]. Sic

§. VII. 1) De piſcatione Batauorum ad Orcadas IOHNSTONVS L. 14. Rer. Brit. ad A. MDCIX. *Haec piſcatio Batauis ſubſidium belli aduerſus Iberos, fundamentum vectigalium, commeatus militum, ſolatium annonae, fons innumerabilis pecuniae.* H.

2) Vid. de halecibus CAMDENVM de Britannia in Brigantibus p. 584. H.

3) Dn. van BYNKERSHOEK laudatae diſſertationis capite 2. poteſtatem terrae eo extendi tradit, quouſque tormenta explodantur, eatenus enim cum imperare, tum poſſidere nos videri. Neque alia ſententia vſos videri Ordines foederati Belgii, qui A. 1671. 5 Ianuarii decreuerint, vt nautum praefecti ad oras externorum Principum in mari ſalutarent, quouſque tormenta vrbium & arcium explodantur, prout princeps eius orae qua de ageretur, voluerit. Hoc addito, eſſe quemque in ditione ſua pleniſſime dominum & aduenam quemque ſubditum.

§. VIII. 1) Huiuſmodi pacta, vt quidam populi iure & vſu certi maris cedant, valere, etiam

Digitized by Google

Sic Isocrates Panegyrico [pag. 111. Ed. Pariſ.] gloriatur, Athenienſes regi Perſarum foedere praeſcripſiſſe, *μακρὸν πλοῖον ἐντὸς Φασήλιδος μὴ καθέλκειν*, *intra Phaſelidem naue longa non adpellere.* Quid tamen heic in dubio, & vbi de actibus occupationem teſtantibus haut liquida extat memoria, ſit praeſumendum, ex ſequentibus intelligi poterit. Ab initio ergo, cum adhuc nauigandi vſus eſſet incognitus, populos terris occupatis dominium vltra litora extendiſſe non eſt probabile. Nam cum piſcatio citra naues valde eſſet ſterilis, & non niſi teſtacea legere, aut lino & hamis decipere, & calamo ſalientes ducere piſces in ſcopulo haerentibus liceret; non erat qui metueret, ne per vicinos piſcatio ipſis redderetur deterior; cum terreſtri itinere acceſſuri arceri poſſent. Imo & nauigiis inuentis diu apud pleroſque populos piſcatio in mari libera eſt relicta; quod vitae genus laborioſum haut crederetur tum multos inventurum ſectatores, vt ex colliſione ipſorum turbae forent metuendae. Sed & cum nullae adhuc hoſtiles claſſes nauigarent, per ſe mari ratio munimenti ſatis conſtabat. Inuentis dein nauibus armatis, diu vix quidquam praeter portus ſibi proprios populi fecerunt; reliquae partes maris in primaeua communione relictae. Quo audentius piratae graſſabantur, quod in locis nullius iurisdictioni ſubiectis minus atrociter pacem abs ſe violari crederent. Intellectis deinde maritimae mercaturae compendiis nonnulli fretorum accolae haec ſibi propria aſſeruerunt, quo exactis vectigalibus [2] in partem lucri admitterentur, aut vt vrbes ſuae a mercatoribus celebrarentur. Dein aliae quoque partes maris dominio ſubiectae, vel piſcatione inſigniter vberes, vel quia ſecuritati regionum expediebat. Vix tamen aliud dominii ius exercitum, quam vt citra noxam commeare quibuslibet iniungeretur, neue cui amplius ibi praedas liceret agere, aut citra veniam armatis nauibus illas maris partes ingredi. Inde apud Thucydidem L. V. [c. 56. Ed. Oxon.] cum Lacedaemonii milites mari Epidauriis ſubmiſiſſent, Argiui miſſis legatis cum Athenienſibus expoſtularunt, quod cum in foedere cautum eſſet, ne tranſitum per ſuam regionem hoſtibus darent, ipſos mari praeternauigare ſiuiſſent. Idque factum Athenienſes tanquam violationem foederis a Lacedaemoniis factam interpretati ſunt. Ad iſtud autem dominium agnoſcendum recentioribus, vt adparet, ſeculis receptum [3], vt exterae naues, dum munitionem maritimam, aut armatam nauem praetervehuntur illius, qui dominum eius maris ſe fert, ſignum aliquod venerationis exhibeant [4]. Id autem non videtur neceſſarium, vt ſingulae gentes praeciſe demonſtrent tempus, quo dominium in certas maris partes occupauerint: ſed cum

Grotius ipſe L. II. de I. B. & P. c. 3. §. 15. conceſſit. H.

2) Vid. Grotius L. II. c. 3. §. 18.

3) Simile tamen apud veteres etiam obſeruare eſt: cum enim Domitii Aenobarbi & Antonii naues praetoriae caſu ſibi obuiae eſſent, primarius lector Antonii ſtans in prora, vt mos eſt, Aenobarbi *ὡς ὑπερκείνου ἢ θάλασσαν ἀνδράσιν ὑπαντῶν προσέταξε, καθελεῖν τὸ σημεῖον*, *vt ſubditis aut inferioribus occurrentibus imperabat, detraherent inſignia.* Add. I. Lipſius I. Elector. c. 23. Neque tamen id factum dixerim imperii maritimi conſeruandi cauſa. Caeterum mos ille velorum dimittendorum aut exonerandorum tormentorum variat, nec raro pactis definiri ſolet. V. Loccenius L. I. de iure marit. c. 4. §. 10. Non reticenda hoc loco ſingularis nec imprudens Reip. Venetae conſuetudo, cuius Dux quotannis ſolenni ritu, iniecto in vndas annulo, Thetyn, vt ille loquitur, vxorem ducit. H.

4) Contra, minime id eſſe agnitionem dominii maris, ſi quis alterius gentis nauibus vela ſubmit-

Digitized by Google

cum iſtius exercitium non quouis tempore vſum habeat, ſufficit, ſi actus imperii tunc exercuerunt, quando vtilitas reipublicae id exegiſſe viſa fuit. Quin putauerim, citra abſurditatem dici poſſe [5], partes maris, in quantum rationem munimenti, adeoque appendicis duntaxat habent, abſque peculiari actu corporali coepiſſe ſubire dominium eius populi, cuius litoribus praetexuntur, poſtquam inter gentes armatarum vſus nauium innotuit. (Conf. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 3. §. 11.) Nam hoc intuitu mare ſeſe habet, tanquam acceſſorium terrae, ſicut foſſae, vel etiam proximae vligines & paludes cenſentur acceſſio vrbis. Vti autem in occupatione rerum immobilium non opus eſt, vt ſingulae partes corpore tangantur, ſed vna pars tacta intelligitur proprietatem inducere toti iſti, cuius ea pars dicitur: ita occupata per modum vniuerſitatis aliqua regione, certis finibus circumſcripta, licet ab initio populus vltra eos fines dominium proferendi aut exercendi intentionem non habuerit, quod nullum eius loci vſum crederet: intellecto tamen poſt, neceſſarium eſſe iſtum locum vacuum ſuae regioni adiungi, videtur ſola deſtinatione animi dominium in eundem locum, tanquam partem aut appendicem ſuae ditionis, potuiſſe prorogare, praeſertim poſtquam conſtitit, alios quoque populos ex terra in vacuum hactenus mare ditionem ſuam protuliſſe. Vbi recte praeſumitur, reliquos populos hautquidquam [hunc] [6] deteriore conditione eſſe voluiſſe. Ex hiſce patet, hodie poſt rem naualem, ad ſummum perductam faſtigium, praeſumi, quemuis populum maritimum, & cui vllus nauigandi vſus, eſſe dominum maris, litoribus ſuis praetenſi, quouſque illud munimenti rationem habere cenſetur [7], inprimis autem portuum, aut vbi alias commoda in terram exſcenſio fieri poteſt. (BODINVS de Rep. L. I. c. vlt. Baldi fide aſſerit: *Iure quodammodo Principum omnium maris accolarum communi receptum eſſe, vt ſexaginta milliaribus a litore Princeps legem ad litus accedentibus dicere poſſit* [8]. Sinus quoque maris regulariter pertinere ad eum

ſubmittat, contendit laudatus Dn. van BYNKERSHOEK de Dominio maris c. 5. in fine. Sic verbi gratia Ordines foederati Belgii in §. IV. pacis inter Carolum II. Angliae regem & ſe Anno 1674. 19. Febr. factae, agnouiſſe, ius eſſe regiis Anglorum nauibus, vt iis Ordinum etiam totae claſſes ſummum apluſtre & ſupparum ſubmittant in omni iſto mari, quod Septentriones & promontorium, quod Finis terrae dicitur, interiacet: ſed hoc fieri, vt intelligamus, alterum populum ſuperiorem eſſe, non vt cogitemus, alterum non eſſe liberum.

5) Idem dixit STRAVCHIVS de imp. mar. c. 3. §. 4. cui HVBERVS obiicit, occupationem corporalem & facti eſſe. Verum ſalua res eſt. Nihil enim vetat, occupata principali re, etiam acceſſiones occupatas cenſeri. H.

6) Hanc vocem, praeeunte Cl. BARBEYRACO inſeruimus, poſcente eam ſenſu. Quod autem dictum vult AVCTOR ita intelligi debet, vt noua interueniſſe ſingatur ratio, quae acquiſitionem vtique factam eſſe, teſtetur. Ita, inuentis tormentis, ſua ſponte ea pars maris, quam tormentis tueri poſſumus, territorio adiuncta eſſe, videtur. Quodſi deſit eiuſmodi ratio, nouo omnino apprehendente poſſeſſionis ſignio opus erit, ne terrae, quas occupauimus, aliis videantur adhuc vacantes

7) Vid. ſupra §. 7. nota 3. Quod ad reliquum maris ſpatium attinet, in quod ciuitas e terra dominari nequeat, Dn. van BYNKERSHOEK diſſertationis de dominio maris c. 3. opinatur, eatenus aliquem dominum eius effici, quatenus cum animo ſibi acquirendi in eo nauiget, quod continuis claſſibus habendis omnium optime ſignificari poſſit. Ita olim Romano, qui mare mediterraneum, qua Europam, Africam & Aſiam alluit, imperio ſuo complexi ſint, per quatuor claſſes perpetuas id detentaſſe; quarum prima ſteterit ad *Miſenum*, ſecunda ad *Rauennam*, tertia ad *Forum Iulium*, quarta ad *Byſantium*; Eosdem ei etiam parti Oceani dominatos eſſe, quae tit

eum populum, cuius terris iſte ambitur; neque minus freta. Quod ſi autem diuerſi populi fretum, aut ſinum accolant, eorum imperia pro latitudine terrarum ad medium vſque eiusdem pertinere intelligentur [9], niſi vel per conuentionem indiuiſim id imperium contra exteros exercere, ipſos autem promiſcue inter ſe iſto aequore vti placuerit; vel alicui ſoli in totum iſtum ſinum, aut fretum ſit dominium quaeſitum ex pacto, reliquorum conceſſione tacita, iure victoriae, aut quia is prior ad id mare ſedes fixerat, idque ſtatim totum occupauerat, & contra aduerſi litoris accolam actus imperii exercuerat. Quo caſu tamen nihilominus reliqui ſinus aut freti accolae ſuorum quiſque portuum, tractusque litoralis domini eſſe intelligentur. De effectibus marinae velut ditionis vid. Alber. GENTILIS Aduoc. Hiſpan. L. I. c. 8. & 14. & SELDENVS Maris clauſi L. II. c. 20. 21. 22. Vbi obiter addendum, quod Eduardus CHAMBERLAYNE Notitia Angliae part. I. c. 4. tradit, qui in naui natus ſit, in mari ditioni Anglicanae ſubiecto, pro indigena Anglo cenſeri, neque naturaliſatione, vti vocant, opus habere, ſicut alii, qui extra Angliam nati ſunt.

§. IX. SED quid dicemus de vaſto Oceano, magnis continentibus, Europae, Africae, Aſiae, Americae, terrae Auſtrali, & incognitae interiecto? An & hic ſub proprietatem iuit, an vero adhuc in primaeuo ſtatu perſiſtit, omnibus in medio expoſitis? Equidem iſtum ſua magnitudo hautquidquam abſolute reddit proprietatis incapacem [1]. Fatendum tamen eſt, inutile, quin & cum iniquitate coniunctum fore eius dominium, ſi quis eum ſibi ſoli in vniverſum, aut pauci per partes excluſis reliquis velint aſſerere. Nauigatio ſeu vſus itineris maritimi eſt res innoxiae vtilitatis, cuius ſolius cauſa proprietatem mari inducere ſuperuacuum eſt; cum aeque commode in mari omnibus communi, quam proprio vela fiant. Piſcatio per vaſtiſſima illa aequora non eſt tanti momenti. Et cum fruſtra illud tuum eſſe dicas, abs cuius promiſcuo vſu alios arcere moraliter ſit impoſſibile; haut puto operae pretium fecerit, qui claſſes

ſit inter Angliam & terram continentem, cum, quia terras vtrinque adſitas tenuerint, tum quia claſſem alere ſoliti fuerint in freto interiecto. Sed hodie, addit, nullam partem Oceani, imo ne mare quidem clauſum, vllius gentis dominio ſubeſſe, niſi quatenus ea dominium ſuum e terra tueri poſſit, quoniam nulla hodie gens claſſes perpetuas alat. Et videtur in mari locus eſſe ſententiae ipſius, qua extra ciuitatem dominium cum poſſeſſione finiri contendit, etſi hoc in aliis rebus negandum videatur, per ea quae dicta ſunt, ad c. 4. §. 4. nota 2. & 4. & quae dicentur ad c. 6. §. 1. nota 2. Ceterum commode HEINECCIVS Iur. Nat. & Gent. L. II. c. 8. §. 177. vti mare nullius eſſe agnoſcit, ita, quin id occupari poſſit, occupantique cedat, nullus dubitat, maxime, quum id & olim eſſe factum & hodie fieri, ipſa nos conuincat experientia. At quum occupari non ſoleant res inexhauſti vſus, nec earum vſu alios excludere fas ſit, in mari vero quaedam ſint exhauſti vſus, veluti captura piſcium maiorum & vnionum, vectigalia & ſimilia emolumenta, quaedam inexhauſti vſus, veluti nauigatio; illis alios excludi poſſe, his non poſſe, vere & naturae rei conuenienter putat, vir praeſtantis iudicii & eximiae doctrinae.

8) Alberic. GENTILIS L. I. Aduocat. Hiſpan. c. 8. vſque ad centum milliaria extendit. Alii ſtrictius & breuius determinant, praeſertim ſi mare interiacens eouſque ſe non extendat. V. Io LOCCENIVS L. I. de Iur. marit. c. 4. §. 5. H.

9) Conf. infra c. 7. §. 11. H.

§ IX. 1) Nam & in parte Oceani eadem militat ratio, quae in mari, quod internum vocant. Angli apud H. GROTIVM L. XIII. Hiſtor. Belgic. ad A. MDCIV. dicebant: *Nimis multa extare documenta, Britannicae eſſe dominos, qui eſſent maris.* H.

claſſes per omnes Oceani partes perpetuo velit alere, prohibendae aliorum piſcationi. Quid ſi tamen aliquis per inanem ambitionem, vt dominus Oceani clueat, aut ſubigente auaritia, vt ſolus emolumenta nauigationis, & commerciorum maritimorum ad ſe trahat, proprietatem Oceani ſibi ſoli velit arrogare? Praeſertim ſi dicat, ſeſe primum nauigando Oceanum vſurpaſſe, & in ſingulis continentibus, queis iſte interiectus eſt, terras poſſidere. Cum autem Oceanus initio fuerit vacuus, in eum potuiſſe proprietatem ſibi adquirere, quicunque primus illum occupare ſit aggreſſus. Heic dicimus; liberum quidem eſſe hominibus, vacua occupando ſua facere, ſed ita tamen, vt meminerint, non vni & alteri, ſed vniuerſo hominum generi orbem terrarum a Numine eſſe conceſſum; ſimulque naturaliter homines eſſe aequales. Igitur pactum illud tacitum eorum [2], qui primi res diuiſerunt, circa concedenda occupantibus illa, quae in primam diuiſionem non venerunt, hautquidquam extendi poteſt ad talem rem, quam ſi vnus poſſideret, reliquos omnes iniquiſſimo ſeruitio poſſet premere, aut expoſita alias maxima commoda intercipere. Quippe cum iſtis de tali caſu in mentem non potuerit venire. Vnde ſicut nemini vitio fuerit vertendum, ſi ex aceruo rerum in medio poſitarum quantumuis abvnde neceſſitatibus ſuis etiam in futurum proſpexerit: ita ferendus non eſt, qui abſurda ex cupidine plura velit affectare, quam quae capere poſſit; & ideo tantum fines ſuos in immenſum extendere, ne aliis naturae bonis fruendi copia ſit. Nullus igitur probabilis praetextus adferri poteſt, quare vnus aliquis populus in totum Oceanum dominium velit praetendere, cum hoc effectu, vt caeteros omnes a nauigatione eiusdem velit arcere [3]. Earum rationum, quae proprietatem rerum introduci ſuaſerunt, nulla in vaſtum Oceanum cadit. Vt is nauigationi ſit idoneus, nulla, quantum ad ipſum mare, hominum opera & induſtria opus eſt. Eodem labore venti quicquid eſt vbique nauium propellunt, quam vnicam. Nec quos naues ducunt ſulcos, ſecuturis aſperius reddunt iter. Non deterius patet tibi in continentem, alterum iter, licet caeteri eandem viam vſurpent. Ante caeteros per locum aliquem iter feciſſe; hautquidquam in eundem dominium dat, aut reliquis idem iter intercludit. Impudens autem eſt iactare; interdicta caeteris nauigatione, vnum ſolum lucro inde prouueniente potiri; ad quod quemque intentum eſſe debere. Quaſi vero iniquiſſimo monopolio caeteri omnes ſint premendi, vt vnius inexplebilis auaritia alatur; aut quaſi reliquis omnibus iugum vltro ſit ſubeundum, quia vnius ambitio improbo voto totius orbis imperium complectitur. Et fuit Numinis erga mortales liberalitas, vt, quae neceſſitatibus ipſorum inſeruiunt, abunde ſuppeditauerit. Eos autem poſſidendi fines ratio hominibus praeſcripſit, vt contenti ſint adquiſiuiſſe, quae ſuis ſuorumque vſibus probabiliter ſufficerent. Nec futuri

2) Minime, vt aliquoties monitum fuit, neceſſe eſt, ad eiuſmodi pactum decurri, vtpote quod mere imaginarium eſt. Impoſſibilitas in perpetuum occupandi Oceanum ſufficit, vt adpareat, non ferendam eſſe iniuſtitiam eorum, qui talia petant. Vid. ſupra §. 8. nota 7. & diſſertatio Dn. van BYNKERSHOEK de dominio maris cap. 7.

3) Haec hypotheſis ſaepe a nobis eſt reiecta. Verior ratio eſt, quod poſſeſſio maris fere non niſi coniecturis probetur, propter fluentis & liquidi materiam. Quae probatio populo vni, quan-

Digitized by Google

futuri incautos eſſe vult, dummodo per inuidiam, aut ſuperflua habendi libidinem alii non prohibeantur de neceſſariis ſibi proſpicere. Si quis vlterius graſſatur, & ſuperfluas corradit opes opprimendis aliis, reliquis vitio non vertetur, ſi occaſione data iſtum mature in ordinem redigere inſtituant.

§. X. Ex hiscе liquet, pacatam Oceani nauigationem omnibus & eſſe liberam, cum nemini adhuc tale ius in eum ſit conſtitutum, vt caeteros inde arcere queat; & per legem humanitatis talem eſſe debere. Adeoque neminem poſſe prohibere, quo minus populi Oceanum accolentes, ipſi non ſubiecti, inter ſe commercia inſtituant; niſi pacto tale ius ſibi quaeſiuerit, vt aut vnus populus in ipſius gratiam certum quempiam populum a ſuis commerciis arcere teneatur [1], (qualia pacta Societas Indiae Orientalis Belgica cum Imperatore Zeilonis iniuit. Vid. Phil. Baldaevs Deſcript. orae Malabar. & Coromand. c. 10. & 22.) aut quis ipſi ceſſerit facultate ſua ad eum populum nauigandi. Nam cum merces meas, praeſertim ad ſuperfluam voluptatem magis, quam ad vitae neceſſitatem ſpectantes, pro lubitu ipſe retinere, aut alienare poſſim; nihil prohibet, quo minus certas ob cauſas pacto me alicui obſtringam, quod ipſi ſoli easdem ſim conceſſurus. Et hoc ipſum eſt libertatis, vt quis iure ſuo alteri per pactum cedere queat; quanquam eiuſmodi pactum tertio alicui praeiudicare nequit. Inde etiam vti recte Princeps prohibere poteſt, ne merces in ſua regione natae, aut factae ab exteris exportentur, niſi pacto aut liberali conceſſione eam ſibi facultatem parauerint; (quale tamen pactum inire, aut quam gratiam indulgere de iure naturae nequidquam tenetur, niſi ſi quem forte extrema vrgeat neceſſitas, citra commercia iſthaec periturum:) ita ſi verbi gratia populus Europaeus regionem aliquam Africae aut Indiarum ſuam fecerit eo modo, qui inter gentes dominium parere ſolet; recte quoque ſi videbitur, omnem aditum ad eandem commerciorum cauſa ſuſceptum caeteris poterit praecludere, aut non niſi ſub certa conditione, certoue onere permittere. Id quod & ita obſeruari videmus, nec in eo quidquam adparet, quod naturali rationi repugnet. Nam illa tantopere iacta commerciorum libertas non obſtat [2], quo minus ciuitas ſuis plus ciuibus, quam exteris fauere queat.

quantum attinet vniuerſum Oceanum, haut dubie erit impoſſibilis. H.

a) Nam ſi tranſitus per terram iure debetur, vt ſupra euicimus ad L. III. c. 3. §. 5. tanto is minus in Oceano, quippe tantis periculis minime obnoxius, denegari poterit. Vt bene Avctor heic docet: quoniam ius adeundi populos, populo illi, qui imperium maris affectat, non obligatos, ius dat aliis ad omnia, abs quibus illud obtineri nequit. H.

§. X. 1) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 6. [& 9.] H.

2) Vid. d. c. 3. §. 11. H.

CAPVT VI.
DE OCCVPATIONE.

I. *Modi adquirendi quotuplices?*
II. *Modi adquirendi originarii.*
III. *Occupatio ſit per vniuerſitatem, aut per fundos.*
IV. *Occupatio mobilium dependet ab arbitrio ſummi imperii.*
V. *Alicubi captura ferarum quibuslibet permiſſa.*
VI. *Alicubi eadem ſolis Principibus relicta.*
VII. *An qui contra leges venatur, feram captam ſuam faciat?*
VIII. *Quando occupatae intelligantur res immobiles;*
IX. *Quando mobiles?*
X. *An vulnerata a me fera ſtatim mea ſit?*
XI. *An noſtri ſint piſces, qui in lacu noſtro ſunt?*
XII. *Res derelictae ſiunt denuo occupantis.*
XIII. *De theſauris.*
XIV. *De occupatione bellica.*

PROXIMVM eſt de modis adquirendi dominii [1] diſpicere; qui ad ductum GROTII commode diuiduntur in originarios & deriuatiuos [2]. Illi ſunt, quibus ab initio in rem aliquam proprietas introducitur; hi, quibus dominium iam conſtitutum ab vno homine

§. I. 1) Fit hoc loco a Cl. BARBEYRACO diſcuſſio quaeſtionis, *An proprietas deſinat cum poſſeſſione?* ita, vt primum recenſeat, quid TITIVS in diſſertatione de dominio in rebus occupatis vltra poſſeſſionem durante hac parte obuerterit ſententiae BYNCKERSHOEKII, proditae in cap. 1. diſſertationis ſuae, de dominio maris: deinde nouas rationes addat, ob quas TITII negantis ſententiae accedendum ſit. Titio lis ſtat & cadit his duobus praecipue argumentis: 1) quia inane ius eſt, quod cum facto oritur & perit, 2) quod conditio perpetuae poſſeſſionis, indoli repugnat humanae naturae, & hinc ad iuris alicuius durationem neutiquam requiri poteſt.

2) Cuius diſtinctionis vſus eſt inſignis: nam originaria acquiſitio fieri nequit viſu, vtique vero deriuatiua. Vid. infra §. 3. & c. 9. §. 9. H.

3) Quae diuiſio etiam acquiſitionibus *deriuatiuis* conuenit. Vide quae dicentur ad caput ſequens §. 1. Quod reliquum eſt, diſtingui etiam ſolent modi acquirendi in *ciuiles* & *naturales*, quae diuiſio ſatis quidem trita non tamen vſque adeo liquida eſt. Quare ſic dicendum videtur. Modus acquirendi naturalis eſt, qui *ſolo* conſenſu acquirentis quoad res nullius; vel quoad res in dominio iam conſtitutas *mutuo* transferentis & acquirentis conſenſu fit. E contrario modus acquirendi ciuilis eſt, qui vel ſine conſenſu domini *ſpeciali* dominium transfert, vel aliquando praeter mutuum conſenſum aliquid exigit, TITIVS Obſeru. CCXC. Reperitur haec diuiſio in §. 11. Inſt. de rerum diuiſ. *Quarundam enim rerum dominium nanciſcimur iure naturali - - - quarundam vero iure ciuili.* Vid. infra c. 10. §. 1. nota 1. & c. 12. §. 1. nota 1.

§. II. 1) A nobis quoque ad caput 4. §. 4. nota 4. & deinde aliquoties monitum fuit, primum occupantem res ſibi acquirere *nullius* vel *communes* ipſo facto occupationis. Quare non vtimur commento conuentionis, & occupatio olim perinde ac hodie, ſolus & vnicus modus originarius eſſe, & fuiſſe videtur, acquirendi dominii. *Quod enim nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur*, inquiunt ICti in *L. 3. princ. D. de A. R. D.* Si vero plures homines rem vacuam occupent, ita vt per hanc occupationem communio particularis conſtituatur, tum animaduertente TITIO in Obſeru. CCXCI. dominia ſingularia per diuiſionem introduci poſſunt, ac hoc ſenſu ea pro modo acquirendi originario haberi.

2) Hypotheſin hancce minime neceſſariam non ſemel reiecimus. H.

3) Quibus verbis quid ſibi velit AVCTOR ipſe monebit in §. 8. & 9. Nos hoc loco, cum TITIO Obſeru. CCXCII. animaduertimus, occupationem quidem vnicum modum acquirendi originarium eſſe, ceterum ſaepe tantum exigi, vt medium voluntatem acquirendi aliis indicandi. Quodſi igitur alii in acquiſitionem rei nullius aperte conſentiant, vel acquiſiturus voluntatem habendi

mine in alium tranſit. Modus adquirendi originarius [3] iterum eſt vel ſimpliciter talis, quo dominium in corpus alicuius rei adquiritur; vel ſecundum quid, quo incrementum aliquod ad rem noſtram adiungitur.

§. II. In ſuperioribus ſatis oſtenſum fuit, poſtquam mortalibus a primaeua communione diſcedere placuiſſet, ipſos de rebus in medio poſitis, praeuio [1] pacto [2], ſuam cuique portionem aſſignauiſſe, auctoritate parentis, conſenſu, ſorte, aut quandoque optione conceſſa. Quae ſub iſthanc primaeuam diuiſionem non venerunt, ſuper his ita conuentum, vt ea cederent occupanti, id eſt, qui primus eadem corporaliter [3] adprehendiſſet animo ſibi habendi. Inde quod apud Grotium L. II. c. 3. §. 1. dicitur: *Originaria adquiſitio olim, cum genus humanum coire poſſet, fieri potuit etiam per diuiſionem, nunc per occupationem tantum*: ita eſt explicandum [4] cum primum genus mortalium in plures familias diuidi coepiſſet, diſtincta rerum dominia prouenere ex diuiſione; poſt eam diuiſionem originarie rem vacuam adquirit, quicunque eam occupauerit, id eſt, qui prae caeteris eam rem adprehenderit, aut in eadem aſſerenda reliquos praeuenerit. Prout id vocabuli accipitur apud Senecam Thyeſte v. 204. *In medio eſt ſcelus poſitum* occupanti. Tacitus H. L. V. c. 1. *Multi quos vrbe atque Italia ſua quemque ſpes acciuerat*, occupandi *Principem adhuc vacuum*. Plinium L. IV. Epiſt. 15. *In ea ciuitate, in qua omnia quaſi ab occupantibus aguntur, quae legitimum tempus expectant non matura, ſed ſera ſunt.*

habendi alio actu aeque habili declaret, dominium originarium etiam ſine occupatione acquiri poteſt. Grotius de I. B. & P. L. II. c. 8. §. 2. Fuerunt autem iam inter veteres ICtos, qui occupationem non niſi actu externo fieri poſſe dicerent. Vid. Noodt Probab. iur. L. II. c. 6. Diuiditur enim res corporalis in mobilem & immobilem. „Mobilis eſt, quae ſalua de loco in locum mouetur, vt pecunia, veſtis, ſupellex, nauis. Immobilis quae ſalua e loco in locum moueri nequit. Tale primum eſt ſpatium, quod & in ſua natura plane immobile eſt, & diuidi poteſt in commune & proprium. Commune ſpatium dicuntur loca publica, puta, fora, theatra, templa, viae militares. Proprium eſt, quod areae poſſeſſoris perpendiculariter imminet aut ſubſternitur, tam ſurſum, quam deorſum. Quoniam autem areae globi terreſtris ſphaericam habent conuexitatem, lineas perpendiculares in centro terrae deorſum concurrere, ſurſum autem diuergendo in infinitum excurrere quiuis intelligit. Inde vti ſupra ſolum meum attollere mihi liceret aedificium, ſi fieri poſſet, etiam vltra coelum lunare, niſi fors Selenitarum fines obſtaret; ita deorſum ad centrum terrae duntaxat, etiamſi vlterius progredi poſſibile foret, fodiendo peruenire liceret. Nam quod vltra centrum eſt reſpectu noſtri, ad Antipodes noſtros ſpectat. In quibusdam tamen locis leges poſitiuae non priuatis fundorum dominis, ſed Fiſco adiudicant, quod infra tantam areae profunditatem inuenitur, quanta vomere attingi nequit. Vtrobique tamen lineae perpendiculares ab areae meae perimetro ſurſum deorſum ductae, bene ſunt obſeruandae. Vt enim vicinus non poteſt excitare ſtructuram areae meae imminentem, etſi ſolo meo non innitatur, ſed tignis ex domo ſua tranſuerſim emiſſis ſuſtentetur; ita viciſſim mihi ſpatii mei ſuperficiem pyramidalem a lateribus aedificando egredi non licet, niſi fors ſpeciali pacto de eo ſit conuentum. Spatio tanquam immobili primo, ſuccedit terrae ſubſtantia naturalis, *fundi* nomine heic veniens. Telluri *ſtructurae* ad terram firmatae cum omnibus quae clauis firmantur. Huc referri poſſunt non tantum *molendina alata*, quorum fundamenta ſolo firmiter affixa manent, licet ad occurſum venti ipſum aedificium verſus omnes plagas horizontales, circumduci queat; ſed etiam molendina *naualia*, quae vocant, quae etſi loci mutationem admittant, vt tamen vſus eorum obtineatur neceſſum eſt, ad terram ancoris aut palis firmentur. Nec eo fine extruuntur, vt in motu ſint, quemadmodum naues, ſed vt conſiſtant. Etſi heic leges poſitiuae aut conſuetudines locorum variant, vt & circa naues, quas, etſi eo fine extructas, vt in motu ſint, ac proprie vehiculorum non aedium praebentes vſum, inter immobilia alicubi referunt. " Auctor Elem. Iuriſprud. vniu. p. 86. 87. 88.

4) At Grotii mens fuiſſe videtur, ab hominibus

§. III. Circa occupationem rerum immobilium, & potiſſimum agrorum, diſtincte conſiderandum, an ea fiat ab vno, an a pluribus ſimul. Vnus aliquis agrum tunc occupaſſe cenſetur, quando culturam illi adhibet, aut certos eidem limites deſignat. Ita tamen vt non plura amplectatur, quam quantum familia vna, etiam inſigniter multiplicata, probabiliter tueri poſſit. Nam ſi verbi gratia, vnus vir cum ſua coniuge in vacuam inſulam delatus eſſet, quae aliquot myriadibus alendis ſufficeret, impudenter eam totam titulo occupationis ſibi aſſereret; ac extrudere conaretur eos, qui in diuerſam inſulae partem adpulerint. Vbi autem coetus hominum iunctim partem quampiam terrae occupauerit, id fieri ſueuit vel per vniuerſitatem, vel per fundos *. Prius contingit, ſi coetus hominum poſſeſſione complectatur deſertum aliquem tractum terrae, certis finibus per naturam, aut ex arbitrio hominum circumſcriptum. Cuius deinceps particulae ſingulis ex eo coetu pro lubitu occupandae conceduntur, (id quod rarius, factum,) aut, quod rixis & confuſioni euitandae commodiſſimum, publicae cuiuis aſſignantur. Promiſcuam quippe occupationem confuſioni praebere materiam, innuit illud Livii L. V. in fine, de Roma: *formaque vrbis occupatae magis, quam diuiſae ſimilis.* Exempli loco poſſunt eſſe, quae de Germanis antiquis memorat Tacitus German. c. 26. *Agri pro numero cultorum ab vniuerſis per vicos* (ſic enim legit Grotius pro vices) *occupantur, quos mox inter ſe ſecundum dignationem partiuntur*], *facilitatem partiendi camporum ſpatia praeſtant. Arua per annos mutant, & ſupereſt ager.* Sic Caesar L. IV. [c. 1.] de B. G. Sueuos memorat *Centum pagos habere, ex quibus quotannis ſingula millia armatorum bellandi cauſa ſuis e finibus educunt, reliqui domi manent, pro ſe atque illis colunt. Hi rurſus inuicem anno poſt in armis ſunt, illi domi remanent. Sic neque agricultura, neque ratio & vſus belli intermittitur. Sed priuati ac ſeparati agri apud eos nihil eſt: neque longius anno remanere vno in loco incolendi cauſa licet.* Idem L. VI. [c. 22.] de Germanis in vniuerſum: *haut quiſquam agri modum certum, aut fines proprios habet; ſed magiſtratus & Principes in annos ſingulos gentibus cognationibuſque hominum, qui vna coiuerunt, quantum eis & quo loco viſum eſt, attribuunt agri; atque anno poſt alio tranſire cogunt:* conſeruandae ſcilicet vitae ſimplicitati, procul auaritia & luxuria. Quo alluſit Horatius III. Od. 24. [verſ. 9. & ſeqq.] *Campeſtres melius Scythae Viuunt, & rigidi Getae; Immetata quibus iugera liberas Fruges, & Cererem ferunt: Nec cultura*

placet

minibus in primaeua communione viuentibus occupationem potuiſſe fieri etiam per diuiſionem, & ita dominium adquiri. Enimuero vti Avctor ſupra c. 4. §. 9. communionis a Grotio praeſtructae fundamentum recte reiecit, ita nihil vetat, etiam hodie, ſi plures in re nullius concurrant, occupationem fieri per diuiſionem. H.

§. III. *) Vbi tamen obſeruandum, per fundos occupationem etiam fieri poſſe, vbi coetus hominum non adeſt. Et hoc primis temporibus, cum ſegreges eſſent familiae, ſiue antequam in ciuiles coetus tranſmigrarent, ſaepius factum arbitror. Quare quod Grotivs L. II. de I. B. & P. c. 8. §. 9. ſcribit. *Si id quod plerumque eſt, reſpiciamus, prius populos terras occupaſſe, non imperio tantum, ſed & dominio, quam in priuatos agri deſcriberentur:* Conf. Avctor infra c. 7. §. 12. admitti poteſt, vbi occupatio facta a populo. Enimuero magis probabile eſt, homines ante tranſitum in ciuiles coetus ſua iam ex occupatione habuiſſe propria bona. Bene Cicero II. de Officiis: *Hanc ob cauſam maxime, vt ſua tenerentur, reſpublicae ciuitateſque conſtitutae ſunt. Nam etſi duce natura congregabantur homines: tamen ſpe cuſtodiae rerum ſuarum vrbium praeſidia quaerebant.* Et ſane ſi verum eſt, quod Grotivs dixit, cur non, vt fluuialia incre-

menta,

Digitized by Google

placet longior annua; Defunctumque laboribus Aequali recreat ſorte vicarius. De incolis inſulae Liparae vid. DIODORVS Siculus L. V. c. 9. IDEM L. V. c. 34. Vaccaeis arctius quoddam genus communionis tribuit. *Vaccaeorum natio*, inquit, *diuiſos quotannis agros colit; & communicatis inter ſe frugibus ſuam cuique partem attribuit. Ruſticis aliquid interuertentibus ſupplicium capitis multa eſt.* Add. IDEM dicto loco c. 45 de Panchaeorum republ. Sic & Apalchitae in commune laborant, & ex communi granario ſingulis patribusfamilias pro numero ſuae familiae ſingulis pleniluniis diſtribuitur. Vid. ROCHEFORT Deſcript. Antill. Part. II. c. 8. n. 8. Conf. GROTIVS L. II. c. 2. §. 4.

§. IV. CIRCA occupationem porro per vniuerſitatem eſt obſeruandum; per eadem conſtitui dominium toti coetui, vt tali, in omnia eo tractu comprehenſa, non immobilia ſolum, ſed & mobilia, ac ſe mouentia, aut ſaltem ius iſthaec poſteriora, excluſis caeteris, adprehendendi. Quod dominium vniuerſale vsque adeo diſtinctum eſt a dominio priuatorum, vt hocce poſſit tranſire etiam in aliquem extraneum, ſaluo in idem ciuitatis dominio vniuerſali. DIO Chryſoſtomus [1] in Rhodiaca. [Orat. 31.] Ἡ χώρα τῆς πόλεως, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον τῶν κεκτημένων ἕκαστος κύριός ἐστιν τῶν ἑαυτοῦ. *Regio ciuitatis eſt, nihilominus tamen poſſidentium quisque eſt dominus rerum ſuarum* [2]. Sed nec neceſſarium eſt, vt omnia, quae per modum vniuerſitatis occupata ſunt, in ſingulos & priuatos dominos deſcribantur. Vnde ſi quid in tali regione priuato carens domino inueniatur, non ſtatim pro vacuo haberi debet, vt abs quouis poſſit peculiariter occupari, ſed ad totum populum pertinere intelligetur. Id quod putamus extendendum ad deſertas inſulas, in mari ſitas, cuius dominium ad ciuitatem aliquam ſpectat, aut ſi quae recens ibi naſcantur: quarum exempla memorat PLINIVS N. H. L. IV. c. 12. Qui circa eiusmodi res diuerſo modo diſponere ſolet. Aliquando fructus ex iſtis rebus redeuntes in publicum rediguntur, in publicos vſus iterum erogandi; aliquando etiam exteris eiusmodi rebus vti frui conceditur; aliquando ciuibus duntaxat omnibus, aut certi ordinis. Semper tamen, quantum ſingulis circa talia iuris competat, a conſtitutione populi dependet. Diſcrimen tamen aliquod heic deprehenditur, inter res immobiles & mobiles. Illae cum & palam ſint expoſitae, nec loco moueri queant, per vniuerſalem illam occupationem [3] ſtatim, quantum ad ipſorum

menta, res derelictas aut domino particulari carentes populo aut capiti eius in L. II. de I. B. & P. c. 3. §. 19. n. 3. c. 8. §. 8. ſequ. ita iidem, d. c. 8. §. 1. ſequ. §. 7. feras & theſauros addixit? Caeterum occupatio per vniuerſitatem fieri etiam poteſt bello, vbi victricibus armis populus penitus ſubiugatur. Ita Giezerichus, poſt debellatos Afros, ereptos iis agros Vandalis diſtribuit, teſte PROCOPIO I. Vandalic. Eodem modo Franci vſi. Vid. de Saxonibus debellatis Annales Francorum Fuldenſes ad A. 777. H.

§. IV. 1) Conſimilia loca protulit H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 3. §. 4. & in not. H.

2) Niſi in regno praeter Regem nemo quicquam proprii poſſideat, vti teſtantur de imperio M. Mogolis Io. DE LAET Deſcript. eius Imper. c. 4. de Regno Siamenſi LOVBERIVS Tom. I. Part. II. c. 7. n. 12. & alii de Imperio Habeſſinorum Iob. LVDOLF. L. II. Hiſtor. Aethiopic c. 9. & in Comment. n. 40. Add. AVCTOR infra L. VIII. c. 5. §. 1. H.

3) Nititur haec diſtinctio praeconcepta AVCTORIS opinione de modo faciendae occupationis, de quo dictum in nota 1. ad §. 2. Si rem ex vero metiamur, non minus mobilia, quam immobilia, quorum illa fere ſunt acceſſoria, acquiri poſſunt. Vid. THOMASII Iurisprud. diu. L. II. c. 10. § 147. & ſeqq. AVCTOR hic, vt principiis ſuis inhaereat, manifeſte abſurda ſectatus. Vid. infra §. VII. nota 3.

ipſorum velut corpora, ad populum pertinere intelliguntur. Quaedam autem res mobiles ita ſunt comparatae, vt ſedem quidem ipſis praebeat ea regio, ſed tamen opus habeant vel aliqua inueſtigatione & collectione, vti metalla in terrae viſceribus haerentia, gemmae, margaritae, & ſimilia in litoribus, aut alibi adhuc diſperſa; vel peculiari adprehenſione, & conſtrictione, ne iterum ex poteſtate noſtra ſeſe ſubducant, vti ſunt ferae, beſtiae, piſces, atque aues. Tales res nondum quaeſitae aut captae cum in hominum poteſtate non ſint, vt iis pro lubitu queant vti; igitur dum a populo per vniuerſitatem earum ſedes occupatur, hic proprie non ipſarum dominium quaeſiuit, ſed duntaxat ius per particularem apprehenſionem dominium earundem nanciſcendi. Vnde non recte dicitur, verbi gratia, feras adhuc in naturali libertate vagantes eſſe Principis proprias. Sed princeps ius habet eas capiendi, ideo quod penes ipſum ſit dominium ſoli, in quo vagantur: quod quouſque ſingulis liceat vſurpare, penes ipſum eſt praeſcribere. Adeoque cui imperium eſt in terras & aquas, poterit vel promiſcue quibusuis illas res adprehendendi, & proprias faciendi ius concedere, vel ciuibus ſuis omnibus, aut certi ordinis, vel ſibi ſoli id reſeruare. Licet enim proprie ſub dominio nondum ſint iſtae res: tamen cum ad conſtituendam earum proprietatem neceſſario adhibenda ſit res dominio ſubiecta, puta, terra, aut aqua: igitur cui in haec imperium competit, lege lata impedire poterit, ne ad talia adquirenda rem ipſius alteri adhibere liceat. Conf. GROTIVS L. II. c. 3. §. 5. 19.

§. V. Ex hiſce adparet [1], ab arbitrio eius, qui ſummum imperium habet, non autem a naturali aliqua, & neceſſaria lege dependere, quidnam iuris in ciuitate ſingulis competat circa collectionem rerum mobilium nondum occupatarum, circa venationem, aucupium, piſcationem, & ſimilia. Imo & circa occupationem deſertarum regionum, quas quo minus quilibet ſubditorum inuadat, ſummi imperantes prohibere poſſunt. Quo interdicto tamen extraneis non praeiudicant [2], quo minus ipſi tales regiones occupando ſuas facere queant, ſed tantum ſuis ſubditis, ne alii ex iis iſtas adquirere poſſint, niſi quibus hoc conceſſum eſt. Scilicet alicubi ſingulis plura, alicubi pauciora ſunt conceſſa, prout rectoribus ciuitatum expedire viſum fuit. De moribus Ebraeorum refert SELDENVS L. VI. c. 4. *Quicquid in locis habebatur deſertis, ſeu quae a priuatorum dominio & cultura erant vacua, fluminibus ac torrentibus, fiebat*

§. V) 1) Haec vera ſunt, vbi occupatio facta per vniuerſitatem. Quam tamen praeſumendam haut eſſe ſupra ad §. 3. ſatis, niſi fallor, euictum eſt. Vnde conſectaria, quae heic deducuntur, ſecundum principia diſciplinae huius regulariter vera non ſunt. H.

2) V. ſupra L. III. c. 3. §. 10. vbi de Anſibariis. Ego ſubſiſto. Nam quicquid eſt intra fines alicuius territorii, ab extero occupari nequit. AVCTORIS ſententia cubat in falſa hypotheſi, quaſi ad dominium pacto ſit opus. H. [Imo, loquitur AVCTOR obſeruante id Cl. BARBEYRACO, de occupatione regionum deſertarum, quae vicinae quidem ſint alii regioni, ſed non cinctae eiusdem territorio. Quod enim cinctum eſt, occupatum eſſe intelligitur, adeoque nouae occupationi exemtum. Corruit igitur Hertii cenſura, qua Pufendorfii ſententiam hoc loco in falſa hypotheſi cubare dicit. Territorio cincta iam pacto continentur primaeuo, quo primum diuiſio facta eſt, & ſatis oſtendit particula *imo* Auctori ſermonem eſſe, de regionibus deſertis, extra fines territorii alicuius ſitis. Regionem enim deſertam occupare, multo ſine dubio maioris momenti eſt, quam ceruum capere, aut columbas aliquot vel apes.]

3) Et

Digitized by Google

bat occupantis, vti eſt gramen, fructus arborum, ſyluae, & ſimilia. Item piſces maris aut fluminum, volucres aut ferae beſtiae. Non tamen in alieno agro venandum, aut aucupio vtendum. Nihilominus quod & heic quis cepiſſet ſuum faciebat. In viuariis feras aut piſces capere nefas. Conſpirant fere ICti Romani [3]. Ita enim *Caius L. II. rerum quotidianarum. Omnia animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, id eſt, ferae beſtiae, volucres, piſces, capientium fiunt. Quod enim nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur* [4]. De piſcibus elegans eſt locus apud PLAVTVM Rudente Act. 4 ſc. 3. [verſ. 32. & ſeqq.] *Ecquem eſſe dices in mari piſcem meum? Quos cum capio, ſiquidem cepi, mei ſunt, habeo pro meis: nec manu aſſeruntur, neque illinc partem quiſquam poſtulat. In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.* Etſi iſthaec ad inuentum vidulum male adplicaret piſcator. Circa iſthaec & ſimilia loca notant Interpretes iuris Romani, per feras intelligi omnia animalia, quibus a natura vis infinita eſt inſita vagandi in terra, mari, & aëre, ſic vt etiam includantur illa, quae hominum tantum commercio manſuefacta ſunt. Etſi fortaſſe diſcrimen ferarum & cicurum beſtiarum melius ita exprimitur, quod illae inter homines verſari magis abhorreant, magisque infinita libertate gaudeant, nec niſi aegre & vix ſatis fideliter contubernio hominum aſſueſcant; quod in hiſce ſecus eſt. Etſi ex eo, quod in remotiſſimis locis, quo nullus, aut rariſſimus homini acceſſus, aues ſint deprehenſae, quae tactus hominum non refugerent, GROTIVS hiſt. Belg. L. V. pronunciet: *Quod ab animantibus aliis fugimur, non illis deeſſe, ſed nobis manſuetudinem.* Ni dicere malis, in feris maiorem eſſe indocilitatem & velut rigorem indolis, quam in cicuribus. Vbi obiter monendum, non recte inter feras aues referri columbas, & pauones, in *§. 15. Inſt. de rer. diuiſ. & L. 5. §. 5. D. de A R. D.* [5] Quod de pauonibus obſeruauit etiam GOTHOFREDVS ad dictum locum Inſt. & in columbas cadit quoque illa ratio, quae ſeq. §. 16. adducitur, quod etiam ferae dentur columbae [6]. Quas moribus Ebraeorum non niſi vltra triginta ſtadia a columbari capere licebat. Vid. Conſtant. L' EMPEREUR Baba Kama cap. 7. §. 7. Add. etiam SELDENVS de I. N. & G. L. VI. c. 11. Apum tamen natura ſine dubio fera eſt [7], cum conſuetudinem ad aluearia ſua redeundi non adſuetudine hominum, ſed propriae naturae inſtinctu habeant; de caetero plane indociles. PLATO tamen de LL. L. IIX. [p. 915. C. Edit. Wechel.] ita ſancit [8]. *Si aliena examina quis perſequitur atque aera pulſans delectatione apes ad ſe trahit, damnum reſtituat.* Vbi videtur prae-

3) Et apud Hiſpanos venatio eſt promiſcua. V. HVBERT. Leodii vita Friderici Palatini L. VI. & X. & apud Habeſſinos. V. Iob. LVDOLF. L. II. Hiſtor. Aethiop. c. 9. n. 13. H.

4) *Ferae igitur beſtiae & volucres, & piſces, & omnia animalia, quae mari, coelo & terra naſcuntur, ſimul atque ab aliquo capta fuerint, iure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. Quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur.* §. 12. Inſt. de rerum diuiſ.

5) *Pauonum quoque & columbarum fera natura eſt* §. 15. Inſt. eod. L. 5. §. 5. D. de A. R. D.

6) *Gallinarum autem & anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliae ſunt gallinae, quas feras vocamus: item alii ſunt anſeres, quos feros appellamus*, §. 16. Inſt. eod.

7) *Apium quoque fera natura eſt. Itaque quae in arbore tua conſederint, antequam a te alueo includantur, non magis tuae intelliguntur eſſe, quam volucres, quae in arbore tua nidum fecerint*, §. 14. Inſt. eod. Adde Hieron. MAGII miſcell. L. I. c. 3.

8) Conf. populorum quorundam leges apud SCHILT. Ex. ad D. 45. §. 13. 14. 15. H.

praeſupponere, eum, ex cuius aluearibus euolarunt, non amplius illas perſequi. Conf. §. 14. Inſtit. d. t. PLINIVS L. XI. c. 5. dicit: *Cum neque manſueti, neque feri generis ſint.* Etſi alii apes diſtinguant in feras ſiue ſylueſtres, & quaſi cicures. Vid. *L. 26. D. de furtis. L. 5. §. 3. D. de Adq. rer. dom.* Quamdiu tamen ad noſtra aluearia redeunt, eas noſtras eſſe, iiſque laeſis damnum dari, operoſe oſtenditur apud QVINTILIANVM [9] Declam. 13. quae inſcribitur: *Apes pauperis. L. 8. §. 1. D. Famil. erciſcundae.* Iuxta leges quoque Romanas nihil intereſt, ſiue quis feram in ſuo fundo capiat [10], ſiue in alieno: quia quocunque loco ferae ſunt, dummodo ſint in naturali libertate, nullius ſunt [11]. Poteſt tamen dominus fundi ingredi volentem aucupandi aut venandi cauſa prohibere [12]. Et nihilominus, quod quis contra interdictum domini capit, ſuum facit. Etſi circa hoc diſſentiat CVIACIVS IV. obſ. 2. propter *L. 55. D. de A. R. D.* [13].

§. VI. ENIMVERO in plurimis locis venatio rectoribus ciuitatum relicta [1], abs quibus in eius communionem praecipui ciues alicubi admiſſi; niſi quod rapaces beſtias quibuſuis occidere vbique fere licet. Iſtius rei variae potuerunt eſſe cauſae. Scilicet non videbatur conſultum, ruſticos & opifices labore ſuo relicto per ſyluas vagari, quod & latrociniis exercendis paulatim ipſos poterat allicere. Vid. conſtitutio Friderici II. L. II. *feud. tit. 27. §. ſi quis ruſticus.* Aliquando etiam plebi arma committi parum tutum habetur. Vid. CICERO L. V. in Verrem, [c. 3.] de L. Domitio, qui in crucem ſuſtulit ſeruum, ideo quod ingentem aprum venabulo percuſſiſſet; cum interdictum eſſet in Sicilia poſt bellum ſeruile, *vt ne quis cum telo ſeruus foret.* Principibus quoque & nobilibus, quorum armis ſecuritas ciuium paranda eſt, venatio velut ſimulacrum aliquod belli adprime videbatur congruere, vt ad labores militiae durarentur. Quem ob finem quantum quondam Medi, Perſae, ac Parthi venandi ſtudio tribuerint, ex XENOPHONTE de Paedia Cyri, [L. I. c. 2. §. 10. Ed. Oxon.] Cornel. NEPOTE Alcibiade c. 11. IVSTINO L. XLI. c. 3. TACITO A. II. 1. SVETON. Caligula. c. 5. patet. Apud Laconicum CHALCOCONDYLAM L. III. memoratur, Baiazetem habuiſſe ſeptem millia virorum, qui accipitres curarent, & aluiſſe ſex millia canum. Cui captiuo cum miſſis canibus & accipitribus hoc exprobraret victor Temires, ille ferociter repoſuit. *Mihi, qui ſum natus & educatus ab Amurate Orchanis filio, qui ambo reges extitere, congruit canum & accipitrum ſtudium. Non item tibi Scythae, latroni, & latrociniis aſſueto.* Par quoque erat, Principibus, quorum curis quias publica ſtat, iſthanc virilem ſane recreationem concedere. Praeſertim cum venatio in regionibus celebribus, ſi quibuſuis promiſcue ſit indulta, ſingulis parum poſſit

9) Vid. ſupra L. III. c. 1. §. 3. H.

10) *Nec intereſt, feras beſtias & volucres vtrum in ſuo fundo quis capiat, an in alieno,* §. 12. Inſt. eod.

11) Plane vt hoſtem, vbicunque locorum reperiatur, capere licet. Vt docet GROTIVS L. III. de I. B & P. c. 6. §. 26. & EVRIPIDES eam in rem eſt Verſus:

Νόμος τὸν ἐχθρὸν δρᾶν ὅπως λάβῃς κακῶς.
Vbicunque prenſum iura laedi hoſtem ſinunt.

Vid. & AVCTOR L. XVII. Rer. Brandenb. §. 9. ad A. MDCLXXIX. H.

12) *Plane, qui alienum fundum ingreditur, venandi aut aucupandi gratia, poteſt a domino, ſi is praeuiderit, prohiberi, ne ingrediatur.* Ibid.

13) De qua infra §. 9. H.

Digitized by Google

poſſit adferre compendii. Plinivs Paneg. [c. 71.] *His artibus futuri duces imbuebantur, certare cum fugacibus feris curſu, cum audacibus robore, cum callidis aſtu: nec mediocre pacis decus habebatur ſubmota campis irruptio ferarum, & obſidione quadam liberatus agreſtium labor.* Ob haſce ergo & ſimiles cauſas Princeps, ſi reipublicae expedire viſum fuerit, etiam inuitis plebeiis citra iniuriam venandi licentiam adimere potuit [a]. Non enim ipſis res ſuas eripit, ſed vetat duntaxat ab ipſis vſurpari aliquem adquirendi modum, quem alias merum ius naturae, citra conſtitutiones ciuiles ſi eſſet, indulgebat. Nam quod aliqui ſimpliciores venationis prohibitionem ideo illicitam putarunt, quod Deus hominibus dominium in beſtias dederit, ruſticos autem vtique homines eſſe; aut quod paſſim apud ICtos Romanos venatio iure naturali ac gentium libera dicatur; ad id dudum reſponderunt viri docti, diſtinctione facta inter ius naturae praeceptiuum, & permiſſiuum, & explicata diuerſa ſignificatione vocabuli iuris gentium. Vid. Grotivs L. II. c. 8. §. 1. Sed & probabile eſt, vltro deferente populo, multis in locis id iuris in Principes tranſcriptum. Nam cum ipſis bona quaedam eſſent aſſignanda, vnde dignitatem, & conuenientem faſtigio ſuo adparatum ſuſtinerent; ſapienter exiſtimatum fuit, commodiſſime ipſis aſſignari illas res, quae ſine damno cuiuſquam tribui poſſunt. Cuiusmodi ſunt omnes res, quae nondum in alterius dominium peruenerunt. De venatione apud Peruanos ſub imperio Yncarum vid. ſi placet, Garcilaſſus de la Vega L. VI. c. 6. Comment. Reg.

§. VII. Caetervm per eiuſmodi leges Principibus proprie loquendo non dominium ferarum fuit datum, ſed tantum ius, vt ipſi ſoli eaſdem occupando ſuas poſſent facere. Quod ius tamen, poſtquam ab aliis iſthaec ferae fuerunt adprehenſae, hunc cum dominio communem effectum habet, vt ab illegitimo captore poſſint vindicari [1]. Nam id non videtur admittendum, quod aliqui dicunt [2]: potuiſſe legem etiam ante occupationem harum rerum dominium aſſignare, cum ad dominium producendum lex ſufficiat. Id equidem lex ciuilis efficere poteſt, vt dominium iam in rebus conſtitutum ab vno ciue in alium tranſeat citra antecedens aliquod ipſorum factum. Sed vt dominium in rem aliquam, quae nondum poteſtatem hominum actu ſubiit, ab initio introducatur, per ſolam legem fieri non poteſt: ſed opus eſt actu aliquo corporali, cum primis circa res ſe mouentes. Diuerſa autem ſunt, dominium ab initio conſtituere, & conſtitutum conſeruare. Sunt contra, qui ſtatuunt, per leges ciuiles, venandi licentiam prohibentes, eſſe detractum non quidem adquiſitioni animalis capti, ſed iuri tantum venandi. Nam circa feras duo quondam fuiſſe iure gentium conceſſa, vnum, vt omnibus hominibus venari licc-

§. VI. 1) In libro qui ſub nomine Baruchi extat III, 17. eſt: *Principes gentium dominantur ſuper beſtias, vagantes in terra, & in auibus coeli ludunt* H.

2) Non puto, niſi adquiſitio regionis facta per vniuerſitatem, aut conſuetudo ius tribuat. Cauſae, quas Avctor adducit tantum ſunt ſuaſoriae. H.

§. VII. 1) Certe ius hoc ſimile eſt dominio, propter ius, quod ſummus imperans in vniuerſo territorio habet, ſi nemini praeter ipſum in eo facultas venandi competat. Proprie dominium non eſt, quoniam alias fera huiuſmodi beſtia, territorium egreſſa, capientis fieri non poſſet. H.

2) H. Grotivs L. II. de I. B. & P. c. 8. §. 1. H.

liceret; alterum, vt dominium ferarum occupatione adquireretur. Quorum priori derogatum fuiſſe ſit intelligendum, poſteriori autem nequaquam. Inde ſi is, cui venari ſit interdictum, nihilominus venando feram ceperit, tolli quidem ab eo feram, ſi apud ipſum ſit inuenta; non tamen quod illius facta non ſit, ſed velut ab indigno, & poenae cauſa. Ea plane ratione, qua laquei, iacula, & alia inſtrumenta venatoria huiuſmodi hominibus auferuntur; quae illorum tamen eſſe negari non poſſit. Vnde ſi quod ita captum eſt, alteri bona fide accipiendi traditum ſit, adimi ei, & vindicari non poſſe. Quod tamen fieret, ſiquidem illa fera reuera fuiſſet aliena & furtiua. Principem enim, antequam feras adprehenderit, non poſſe vocari earum dominum: adeoque qui contra interdictum venatus fuerit, non committere furtum, nec auferre rem alienam; ſed adquirere eam, cuius adquirendi ius alter priuatiue habebat: ipſumque poena affici, rei autem ita adquiſitae vitium furtiui non adhaereſcere. Vid. GVDELINVS de Iure nouiſſimo L. II. c. 2. & ex eo Arnold. VINNIVS ad §. 13. Inſt. de rer. diuiſ. Paria habet ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 2. §. 5. *Impediri lege poſſe, ne ferae capiantur; ſed vt capiendo non adquirantur, impediri lege non poſſe. Stare enim poſſe ius prohibendi cum adquiſitione ipſa. Diuerſas eſſe quaeſtiones, vtrum aliquis adquirat capiendo, & vtrum liceat hoc adquirendi modo vti. In prima quaeſtione nihil poſſe maieſtatem. Quemadmodum facere nequit, vt alicuius ſint, quae nullius ſunt, aut vt poſſideantur, quae non poſſidentur, L. 3. §. 14. D. de Adquir. poſſeſſ. ita nec prohibere poſſe adquiſitionem, nec facere, vt quae adquiſita iam ſunt, non ſint adquiſita. Sed in ſecunda liberum eſſe Principi imperium.* Enimuero [3] valde ſimplex eſt credere, naturali quadam neceſſitate aliquem fieri dominum eius rei, quam primus adprehendit; cum id ex praeuio pacto eſſe ſupra oſtenderimus [4]. Igitur ſi iſthoc adquirendi modo circa certas res ſubiectis Princeps interdixerit, prima adprehenſio ad dominium adquirendum nihil proderit. Et producit iſta lex eundem cum dominio effectum hactenus, quod ſubiectus feras attrectare non debeat, aut ſi de facto attrectauerit, ſuas non faciat. Neque vero ſi rancidulae carnes a tertio cumprimis vindicari non ſolent, ideo venator clancularius earum dominium habuit. Neque capere eſt ſtatim adquirere; cum illud ſit nudus actus phyſicus, hoc vero effectum moralem inuoluat. Quin illud potius contradictorium eſt: Principibus ſolis compe-

3) Add. HVBERVS Part. I. Digreſſ. L. IV. c. 20. vbi itidem contra Vinnium diſputat, & ei opponit, poſſe etiam fieri, vt quis opera etiam non data feram capiat, nec eam tamen acquirat. H.

4) Contrarium ſupra probatum vide ad caput IV. §. 4. nota 4.

5) Fictio qua AVCTOR hoc loco vtitur, nobis non eſt ad palatum & ſatis oſtendit, tractationem eius falſis niti principiis. Quare eo magis amplectenda erunt, quae diximus loco modo laudato.

§. VIII. 1) Vid. Ioſuae I, 3. & XIV, 9. Pſalm. CIIX, 10. vbi Fr. VATABLVS *calceamentum proiicere eſt pedem immittere. Pedem immittendo poſſeſſio acquiritur, ſaltem tanquam ſigno teſſera vſitata deſignatur.* H.

2) Angli apud THVANVM L. LXXII. Hiſtor. ad A. 1580. & apud CAMDENVM ad d. A. quaerunt, quo iure Hiſpani Indias acceperint; *an quia primi ad eas appulerint, caſulas poſuerint, flumen aut promontorium de ducis aut dei nomine appellauerint?* Idem repetierunt A. MDCLVI. Hiſpanis bellum facturi apud A. L. VI Rer. Brandenburg. §. 11. Porro cum Rex M. Britanniae in Virginiam A. MDCIX. colonias miſiſſet, & Rex Hiſpaniae per legatos quereretur: Americae litora regionesque ab Anglis poſſideri, quas, nemine ambigente, reperaſſent maiores ſui, Oceanum occiduum ante alios Principes claſſibus percurrentes; Rex Angliae reſpondit: *Quae nullius fuerint in bonis, occupantium fieri, qui eas primi inueniſſent.*

Suos

Digitized by Google

competit ius venandi; & ſi priuatus feram ceperit, eius dominium adquirit; id eſt ſoli Principes poſſunt vſurpare illum modum, quo dominium legitimum in feras conſtituitur, & nihilominus, cui illum modum adhibere non licet, dominium adquirit. Sed quid ſi aliquis quaerat: Penes quem ergo erit dominium ferae contra leges captae? Nam penes captorem id eſſe ipſi negamus; & Princeps eam non cepit. Heic dicendum videtur, illum venatorem Principi vltroneam, licet parum gratam, operam praeſtitiſſe [2]; adeoque non ſecus atque alium venatorem, a Principe auctoratum, capiendo feras Principis feciſſe. Illud inſuper certum eſt, peregrinum quoque teneri eiusmodi legibus, licet forte in ipſius ciuitate venatio omnibus ſit libera. Quippe cum ea ſit lex omnium ciuitatum, ad ſeruandam pacem internam omnino neceſſaria, vt qui eius territorium ingreditur, etiam ad tempus, conformem ſe tantiſper gerat illius legibus, ſaltem quarum ratio in ipſum quoque congruit, & a quibus legislator peregrinos peculiariter non exemit. Vid. GROTIVS L. II. c. 2. §. 5. Sed & moderate exercendas eiusmodi leges bene monent cordati, niſi peculiaris furtiuorum venatorum malitia aſperitatem ſuadeat. Vid. BOECLERVS ad Grot. dictum locum §. 4.

§. VIII. CAETERVM occupaſſe tunc demum rem aliquam dicimur, quando poſſeſſionem eius adprehendimus; cuius initium eſt corporis ad corpus immediate, aut per inſtrumentum idoneum adiunctio. Igitur regulare eſt, vt occupatio rerum mobilium fiat manibus, rerum ſoli pedibus [1], cum intentione culturam iisdem adhibendi, ac conſtitutis limitibus vel exacte, vel cum aliqua latitudine. Vidiſſe autem tantum, aut ſcire vbi quid ſit, nondum ad poſſeſſionem ſufficere iudicatur [*]. Ceres apud OVIDIVM Metam. L. V. [v. 518. 519.] *En quaeſita diu tandem mihi nata reperta eſt. Si - - Scire vbi ſit reperiſſe vocas* [2]. An autem rei immobilis poſſeſſio inſtrumento queat adprehendi, intelligitur memorabili exemplo apud PLVTARCHVM Quaeſt. Graec. 30. vbi narrat: *Andrios & Chalcidenſes in Thraciam abiiſſe, quaeſituros loca, habitationi apta, ibique per proditionem cepiſſe vrbem Sanam. Poſtea certiores facti, barbaros vrbem Acanthum deſeruiſſe, duos eo exploratores miſere perſpecturos, an vere barbari abiiſſent. Hi propius accedentes, cum iam clare locum deſertum conſpicerent, Chalciden-*

Suos nulli eſſe iniurios, ſi deſertas ſolitudines labores & ſtudio incoluerint. Tandem conuenit, *vt ea Americae pars citra trigeſimum latitudinis gradum Britanniae Regibus cederet; quae ad meridiem vltra Iacabopolim vergeret, Baetii iuris cenſeretur.* Vt memorat Robert. IOHNSTONVS L. XIV. Rer. Britann. H.

3) Hinc recte de piſcibus a ſe in mari captis philoſophatur Gripus, piſcator apud PLAVTVM Rudent. Actu IV. Scena 3. verſ. 32. dum ſuos iſtos factos eſſe contendit, quia eos ceperit

- Ecquem eſſe dices mari piſcem meum?
Quos cum capio, ſiquidem cepi, mei ſunt: habeo pro meis
Nec manu adſeruntur, neque illic partem, quisquam poſtulat
In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.

At peſſime ille ſibi ex eadem ratione vindicat vidulum naufragio amiſſum, & a ſe mari extractum, dum ait:

In manu non eſt mea
Vbi demiſi rete atque hamum, quicquid haeſit extraho
Meum, quod rete atque hami nacti ſunt, meum potiſſimum eſt.

Cui recte v. 42. obuertit Trachalio:

Quid ais, impudens,
Auſus etiam comparare vidulum cum piſcibus
Eadem tandem res videtur.

Vt cum BARBEYRACO in nota 1. ad hunc §. hanc litem refert HEINECCIVS Iuris Natur. L. I. §. CCXLI. in Scholio.

ſis quidem explorator curſu concito eo contendit, vt poſſeſſionem vrbis nomine Chalcidenſium caperet; ſed Andrius, cum curſu ſuperari ſe videret, iaculum, quod geſtabat, emiſit; & cum id portae infixum eſſet, exclamauit, ſe pro popularibus ſuis ferro iaculi ſui poſſeſſionem priorem cepiſſe. Controuerſiae inde ortae arbitri capti Eretrienſes, Samii, & Parii. Vbi priores duo pro Chalcidenſibus, Parii pro Andriis pronunciarunt. Qui irati arbitris iuramento ſeſe exſecrati ſunt; quod nunquam ab illis vxores eſſent petituri, neque ſuas filias illis collocaturi. Et ſane iaculum occupandae rei immobili non idoneum videtur inſtrumentum [4], cum multa iaculo poſſimus tangere, ad quae corpore nunquam licet accedere [5].

§. IX. Res avtem mobiles, vt noſtrae fiant, adprehenſione corporali indigere communiter iudicatur; vt tamen ex eo loco, vbi poſitae fuerant, dimotae [1] in locum aut cuſtodiam noſtram transferantur. Sic pullos auium, in nido adhuc haerentes, licet eosdem tetigero, meos nondum feci, niſi inde eosdem domum aſportauero. Sic ſi in antro catulos ferae deprehendero, meos tunc demum faciam, ſi aut eos inde in mea velut praeſidia dimouero, aut tantiſper cuſtodiam adpoſuero, ne euadere poſſint. Fit autem iſta adprehenſio non ſolum manibus noſtris, ſed & inſtrumentis, puta, laqueis, decipulis, retibus, naſſis, hamis, & ſimilibus: dummodo inſtrumenta ſint in noſtra poteſtate, id eſt, eo loco poſita, vbi nobis feras capiendi ius eſt, nec adhuc per feram abrupta; & fera illis ita implicita teneatur, vt inde exire nequeat, ſaltem intra id tempus, quo nos ad eam eramus peruenturi. Ex quibus definienda eſt quaeſtio de apro, qui in laqueum inciderat, propoſita in *L. 55. D. de A. R. D.* [2] Scilicet ſi ita aper laqueo implicitus erat, vt inde eluctari non poſſet, & laqueus vel in publico vel in tuo poſitus erat, vbi venandi tibi ius, tuus vtique factus iſte iam erat; & vbi ipſe eum ſoluiſſem, vt in naturalem libertatem euaderet, aeſtimationem eius ſoluere tenebar, quocunque demum

4) Et ſane ad vtroſque pertinuiſſet ciuitas, tam ad Andrios, quorum Legatus telum emiſerat, quam ad Chalcidienſes, quorum Legatus Aconthon corpore prius attigerat: ſimul enim miſſi erant, ciuitatis huius communiter occupandae cauſſa. Locum Plutarchi huc pertinentem erudite illuſtrauit Celeb. Chriſtianus Gottl. Schwartzivs Controuerſiarum Iuris Naturae & Gentium ex Hiſtoria Graeca illuſtratarum Specimine IV. cui adde interpretes ad loca Auctorum laudata a Gerardo Noodt Probab. Iuris II. 6.

5) Nec propterea vrbs obſeſſa hoſtis eſt, quod multa millia globorum in eam miſerit. H.

§. IX. 1) Imo hoc non ſemper neceſſarium eſt, vt adparet ex iis, quae dicta ſunt in nota 1. ad §. 3. Ita in exemplo ab Avctore adducto peſſime de nobis mereretur, qui pullos auium nido, quem nos ei indicaſſemus, eximeret, inprimis ſi eum voluntatem noſtram pullos eximendi non celauerimus. Hac ratione apud Saxones, obſeruante id Thomasio ad Huberum de Iure ciuitatis p. 455. non licet aluearı includere apes in arbore inuentas, quam alius tali iam ſigno notauerit, quod indicet, hunc iam adfuiſſe, & eo animo receſſiſſe, vt aluearе adferret, cui apes includeret.

2) *In laqueum, quem venandi cauſſa poſueras, aper incidit, cum eo haereret, exemptum eum abſtuli; num tibi videor tuum aprum abſtuliſſe? & ſi tuum putas fuiſſe, ſi ſolutum eum in ſiluam dimiſiſſem: eo caſu tuus eſſe deſiſſet, an maneret? & quam actionem mecum haberes, ſi deſiſſet tuus eſſe: num in factum dari oporteret, quaero?* Reſpondit [Proculus] *Laqueum videamus, ne interſit in publico, an in priuato poſuerim: & ſi in priuato poſui, vtrum in meo, an alieno: & ſi in alieno, vtrum permiſſu eius, cuius fundus erat, an non permiſſu eius poſuerim? praeterea, vtrum in eo caſu ita haeſerit aper, vt expedire ſe non poſſet ipſe, an diutius luctando expediturus ſe fuerit? Summam tamen hanc puto eſſe, vt ſi in meam poteſtatem peruenit, meus factus ſit. Sin autem aprum meum ferum in ſuam naturalem laxitatem dimiſiſſes, eo facto meus eſſe deſiſſet, & actionem mihi in factum dari oportere: veluti reſponſum eſt, cum quidam poculum alterius ex naue eiecisſet.*

demum nomine actio illa veniret. Verum ſi in meo fundo laqueus erat poſitus, vti te eo ingredi volentem prohibere poteram, ita & laqueum me inuito ibi poſitum ſi diſſoluerim, non habes quod mecum expoſtules.

§. X. Illvd quoque diſputatur [1], an vulnere inflicto feram ſtatim noſtram feciſſe videamur? Id quod quondam Trebatio placebat; ita tamen, vt eandem perſequamur; hoc ſi omiſerimus, noſtram deſinere eſſe, & fieri occupantis. Aliis diuerſum placuit, nec aliter eam noſtram fieri, niſi ceperimus; quippe cum multa accidere poſſint, vt non capiamus *L. 5. D. de A. R. D.* [2] Ad quam legem Godofredus ex Radevico L. I. c. 26. *de geſtis Friderici* adfert, Fridericum hoc in caſu ita diſtinxiſſe: *Si quis cum canibus venatoriis ſeu Moloſſis feram inuenerit, & perſecutus fuerit, vt ei potius, quam occupanti cedat: ſi lancea, vel gladio vulnerauerit, aut occiderit, vt eius ſit, non occupantis. Si cum canibus leporariis ſiue Laconicis, vt occupanti cedat. Si telo, balliſta, aut arcu emiſſo occiderit, vt aeque eius ſit, non occupantis, eousque tamen, donec eam perſequatur.* Sic iuxta *Legem Longobardorum* [3] *Lib. 1. tit. 22. leg. 4. & 6.* qui feram ab altero vulneratam occidit, aut reperit, aufert armum cum ſeptem coſtis: in reliqua is, qui vulnerauit, ius habet, ſed non niſi ſpatio XXIV. horarum. In vniuerſum tamen dicendum putauerim, ſi fera lethaliter ſit vulnerata, aut inſigniter debilitata, non poſſe eam ab altero intercipi, quamdiu eam perſequimur, dummodo ius nobis ſit in iſto ſolo verſandi [4], ſecus, ſi vulnus non ſit lethale, nec fugam valde impediens [5]. Inde ex amore potius, quam iure Meleager Atalantam in partem gloriae occiſi apri Caledonii admittebat, apud Ovidium Metamorph. L. VIII. [verſ. 427.] Fera autem, quam canes mei, me non inſtigante, occiderunt, non prius eſt mea, quam eam adprehendero. Add. Alb. Gentilis Aduoc. Hiſpan. L. I. c. 4.

§. XI.

ſet. Qua lege illud indicari a Proculo obſeruat Noodtivs Probab. Iuris L. II. c. 6. § 3. occupatione rei corporali non ſemper opus eſſe: quum in poteſtatem noſtram perueniſſe intelligatur aper, qui ita haeſerit, vt ſe expedire non poſſet. Laudat & emendat eodem loco Noodtius *L. 3. §. 3. D. eod.* in qua Paullus ICtus conuenienter Proculi ſententiae putat, dominum fundi theſaurum occupaſſe videri, quam primum eum in ſuo latere didicerit, & animum occupandi ceperit, quia, quod deſit naturali poſſeſſioni, id animus impleat. Add. Diatribe mea *de Sectis Sabinianorum & Proculianorum in Iure Ciuili C. IX. §. 27.*

§. X. 1) Similis eſt quaeſtio de hoſte in anguſtias compulſo & ab alio capto. Vid. Comment. meam de Lytro ſect. 2. §. 7. Adde diſceptationem de praemio, quod Sanpetri percuſſori a Senatu Genuenſi decretum fuerat, apud Thvanvm L. XLI. Hiſtor. ad A. 1567. H.

2) *Illud quaeſitum eſt, an fera beſtia, quae ita vulnerata ſit, vt capi poſſit, ſtatim noſtra eſſe intelligatur?* Trebatio *placuit, ſtatim noſtram eſſe, & eo vsque noſtram videri, donec eam perſequamur. Quod ſi deſierimus eam perſequi, deſinere noſtram eſſe & rurſus fieri occupantis. Itaque ſuper hoc tempus, quo eam perſequimur, alius eam ceperit ea animo, vt ipſe lucrifaceret, furtum videri nobis eum commiſiſſe. Plerique non aliter putauerunt eam noſtram eſſe, quam ſi eam ceperimus: quia multa accidere poſſunt, vt eam non capiamus, quod verius eſt.* L. 5. §. 1. D. de A. R. D. Vid. Gvndlingii Trebatius Teſta §. 30. & Gundlingiana P. XXXI. obſeru. 1.

3) In L. Salica tit. XXXV. c. 4. & 5. *Si quis ceruum vel aprum, quem alterius canes mouerunt aut laſſauerunt, occiderit aut celauerit, ſexcentis dentariis, qui faciunt ſolidos quindecim, culpabilis iudicatur.* H.

4) Add. Schiltervs Ex. ad D. 45. §. 10. tt. H.

5) Qua diſtinctione facile carere poſſimus: quemadmodum, vt aliquoties dictum, pleraque falſa ſunt, quae ab Avctore de adprehenſione poſſeſſionis diſputantur. Potius dicendum eſt, feram beſtiam, vtique tamdiu noſtram videri, donec a perſequutione eius deſiſtamus, eamque adeo cuiuis denuo occupanti derelinquamus.

Digitized by Google

§. XI. De his & ſimilibus Ebraeorum iure ita diſponebatur, prout refert Seldenvs L. XI. c. 4. *Piſces aut ferae non capiendae in viuariis. Licet autem piſces capere ex alieno reti, dum in mari eſt; & feram ex alieno reti, quod in loco deſerto expanſum eſt. Si quis rete expanderit in agro alieno ad feram capiendam, ſit captae dominus, niſi dominus agri inueniret, & ius ſuum ex proprietate agri vindicaverit. Piſces, qui in nauem tranſilierint, nauis domini fiunt; quoniam nauis habetur pro cuſtodia ſatis firma atque occluſa, non pro ea, quae mobilis, aut hinc inde tranſiens dicitur. Nam ab aquis eſt, quod moueatur, aut hinc inde tranſeat nauis, non ex ſua natura.* Eſt quoque heic expendenda *L. 3. ʃ. 14. D. de Adquir. poſſeſſ.* vbi Nerua tradit: *Piſces, qui in piſcina ſunt, a nobis poſſideri, non autem, qui in ſtagno noſtro ſunt; & feras, quae in viuario ſunt incluſae, non quae in circumſeptis ſyluis vagantur* [1]. Id quod Grotio L. II. c. 8. §. 2. diſplicet, ideo quod piſces non minus ſtagno priuato includantur, quam piſcinae, & feras non minus coërceant ſyluae bene circumſeptae, quam viuaria. Sed conſtat ratio pronunciato Neruae. Nam ferarum & piſcium proprietas ab adprehenſione incipit. Piſces ergo piſcinae incluſi, & ferae viuario capti vtique iam fuerunt: nam item piſces, qui in lacu noſtro verſantur, aut ferae, quae in ſyluis naturalem libertatem nondum exuerunt, licet forte ita circumſeptae ſunt, vt in infinitum vagari nequeant. Aliud enim eſt, feram capere, aliud, ſepem ſtatuere, vt facilius capi poſſit. Quia tamen illarum capiendarum mihi ſoli ius eſt, inde & reliquos omnes ab illarum captura arcere, & captas ab ipſis vindicare poſſum, ſic vt quoad hunc effectum pro domino habear. Igitur incluſis hactenus tantum libertas naturalis competit, quod nondum ab homine fuerunt adprehenſae, non quod abs quouis capi poſſint [2].

§. XII. Occvpatione quoque adquiruntur res, in quibus dominium, cui antea ſubiectae fuerant, plane eſt extinctum. Id quod fit, ſi vel aperte quis rem abiiciat [1] cum ſufficienti ſigno, quod eam non amplius inter ſua habere [2], ſed in medio cuiuis occupanti expoſitam eſſe velit, & quidem nulla cum intentione alteri inde gratificandi [3], vel ſi ab initio quidem inuitus eius poſſeſſionem amittat, deinceps tamen pro derelicta eandem habeat, vel quia recuperationem deſperat [4], vel quod tanti eius recuperatio non ſit. Alias enim dominium rei ſuae, amiſſa licet poſſeſſione [5], nemo inuitus amittit, (niſi per

§. XI. 1) Verbis, *quae in ſiluis circumſeptis vagantur.* Negatiuam inſerit Hotmanvs Lib. VIII. obſeru. 7. quod & Dionyſio Gothofredo probatur, in notis & Gerardo Noodtio Obſeruat. L. I c. 11. & Cl. Barbeyraco in nota 1. ad h. §. Sed haec emendatio admittenda non videtur. Opponuntur enim a Paullo viuaria ſiluis, piſcinis ſtagna, vt, quantum piſcinae a ſtagnis diſtent, tantum differant viuaria a ſiluis circumſeptis. Quae oppoſitio ceterum arbitraria eſt, & ſecundum ſimpliciora Iuris Naturae placita, ſine differentia modi ſatis fuiſſet, feram incluſiſſe.

2) Atque hactenus etiam poſſidentur, quod voluit Grotivs. H.

§. XII. 1) Quod etiam de rebus immobilibus dicitur. *Sic abiicere fundos*, eſt apud Phaedrvm. [Lib. IV. fab. 4. verſ. 42.] Vt proinde fruſtra ſit Mynsingervs ad §. 47. I. de R. D. id negans. H. [Imo abiicere apud Phaedrvm ſignificat *vilioris vendere*, non autem primo occupanti derelinquere.]

2) *Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto a domino habitam occupauerit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, vt id* [in numero] *rerum ſuarum eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus eius eſſe deſinit.* §. 46. Inſt. de rerum diuiſ. Res *pro derelicto habito* hoc loco improprie dicitur, quae adpellari debebat *derelicta*. Huius enim dominium ſtatim tranſit ad occupantem, quum

ſi per modum poenae, aut in bello ipſi auferatur;) ſed retinet ius eandem recuperandi, quamdiu animum recuperandi non depoſuerit, aut depoſuiſſe cenſeatur. Vnde talium rerum dominium per occupationem adquiri non poterit, prioris domini iure adhuc ſubſiſtente. Vid. *1 Samuel. IX, 3. L. 13. princ. D. de Adquir. poſſeſſ. L. 2. §. 8. L. 8. D. ad Legem Rhodiam.* Cum autem, vt res pro derelicta habeatur, duo requirantur, primo, vt quis nolit eſſe amplius dominus; deinde vt poſſeſſione ſe rei exuat, abiiciendo eam, aut deſerendo; alterutrum ſi deſit, dominium non amittitur. Fac ergo rem a domino abiici, non tamen ea mente, vt eam amplius ſuam eſſe nolit, nihil heic amittetur. Contra fac nolle dominum amplius rem ſuam eſſe, niſi eam abiecerit, dominus eſſe non deſinet. Vid. *L. 17. §. 1. D. de Adquir. poſſeſſ.* Add. BOECLERVS ad Grot. L. II. c. 4. §. 4. vbi excutitur caſus a CICERONE de Inuent. L. II. c. 5. propoſitus. Hoc modo dominium quoque denuo ſubeunt ferae beſtiae, vbi cuſtodiam noſtram euaſerint, & in naturalem ſeſe libertatem receperint. Vbi tamen GROTIO L. II. c. 8. §. 3. non placet, quod *L. 3. §. 2. D. de A. R. D.* traditur, feram noſtram eſſe deſinere, cum euaſerit cuſtodiam noſtram, & in libertatem naturalem ſe receperit [6]. Non enim ideo ſtatim dominium ferarum amitti, quod illae cuſtodiam euaſerint, ſed ex probabili coniectura, quod ob difficillimam perſecutionem eas pro derelictis habere credamur. Id quod ipſum tamen inſinuat *L. 5. princ. D. de A. R. D.* vbi dicitur: *naturalem libertatem recipere intelligitur fera, cum vel oculos noſtros effugerit, vel ita ſit in conſpectu, vt difficilis ſit eius perſecutio.* Et *L. 44.* dicit, id, quod a lupo eripitur, noſtrum manere, quamdiu recuperari poſſit. Vid. *L. 8. §. 2. D. Famil. erciſc.* Vnde etiam temperandum eſt, quod notat ZIEGLERVS ad Grotii dictum locum. Quia ferae per amiſſionem libertatis fiunt noſtrae, ergo & per recuperationem libertatis noſtras eſſe deſinere, & per conſequens dominium earum in actuali poſſeſſione conſiſtere cenſeri. Nam libertatem naturalem nondum adepta intelligitur fera, quamdiu aliquis ipſam cum ſpe probabili recuperandi perſequitur. Sicut nondum plene euaſit captiuus, carcere elapſus, quamdiu lictores adhuc ipſum peruestigant, & ipſe in loco verſatur, vbi inueniri poſſit. Quod autem GROTIVS dicto loco arbitratur, per appenſa *γνωρίσματα* ſiue crepundia [7] aliaſque notas dominium ferarum, quae noſtram

quum in illa, quae pro derelicta, tantum habetur, vſucapione opus ſit, antequam res dominium mutaſſe, dici poſſit, quo pertinet titulus Pandectarum Lib. XL. pro derelicto. Hoc genus autem rerum derelictarum merito tamdiu pro rebus nullius habetur, donec per leges ciuiles priuati ab earum acquiſitione excludantur. TITIVS Obſeru. CCXCVI. Ceterum immobilia quoque primo occupanti cedunt, ſi a priſtinis dominis derelicta ſint.

3) Veluti, quando miſſilia in vulgus iactantur, ea voluntate, vt quod quisque acceperit, eius ſit.

4) Vide quae de ratione praeſcriptionis dicentur ad Caput 12. §. 8.

5) Vid. nota c. ad §. 1. huius Capitis, vbi ſatisfactum aliter ſentientibus.

6) *Quicquid autem eorum ceperis, eo vſque tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coercetur. Cum vero tuam euaſerit cuſtodiam, & in libertatem naturalem ſeſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, vt difficilis ſit eius perſecutio.* §. 12. Inſt. de Rerum diuiſ. L. 3. 5. D. de A. R. D.

7) Etiam torques & taenias, quas olim non ornatus tantum, ſed & notitiae cauſa beſtiis impoſitas ex Philoſtrato (qui exemplum habet de leone

Digitized by Google

noſtram cuſtodiam effugerunt, retineri, adeoque easdem non fieri occupantis: id de illis tantum putauerim amittendum, quae per homines manſuefactae ſunt, natiuamque feritatem exuerunt; quaeque ideo iure cicurum beſtiarum merito gaudent. Inde ſi ceruus ille Thyrrhi eiusmodi notas habuit, ſane Aſcanius cauſam tumultui praebuit non improbabilem; apud VIRGILIVM Aen. VII. [v. 483 & ſeqq.] Add. *Lex Salica tit. 35.* Huc pertinet, quod PLINIVS L. IX. c. 59. refert de piſce anthia, qui a piſcatoribus aſſuefieri poteſt, vt reliquos in inſidias deducat. *Conciliatorem noſſe ad hoc prodeſt, ne capiatur. Parcit piſcator fugituro in reliquum gregem. Ferunt diſcordem ſocium duci inſidiarum pulcre noto cepiſſe malefica voluntate: agnitum in macello a ſocio, cuius iniuria erat, & dati damni formulam editam, condemnatumque: addidit Mucianus aeſtimata lite decem libris.* Sed quibus viuario tantum incluſis nota impreſſa, vbi in libertatem naturalem euaſerint, occupantis fieri verius eſt. Accurata enim cuſtodia ſeu perpetua velut occupatione opus eſt, vt retineatur animal, cui per naturam inſita eſt infinita vis [8] vagandi, & quod perpetuo poſſeſſioni renititur [9], quam nota aliqua hautquidquam fraenauerit. Vid. ZIEGLERVS loco dicto. Inde ex decoro falſam ſententiam delatoribus attribuit IVVENALIS Sat. 4. [v. 50. & ſeqq.] *Non dubitaturi fugitiuum dicere piſcem, Depaſtumque diu viuaria Caeſaris, inde Elapſum, veterem ad dominum debere reuerti.* Circa fugitiuos ſeruos [10] peculiariter legibus Romanis erat conſtitutum [11], vt domini etiam poſſeſſionem (ciuilem) eorum retinere intelligerentur; ne ſcilicet pro lubitu ipſi dominos poſſeſſionis commodo poſſent priuare. *L. 1. §. 14. L. 13. D. de Adquir. poſſ.* Id manifeſtum eſt, ſi alterius cuiusdam rei poſſeſſionem inuiti amittamus, puta, ſi quid in via nobis exciderit, eius dominium nobis non perire [12], nec inuentori adquiri; niſi poſtquam idem pro derelicto a nobis haberi conſtiterit; id quod ex neglecta inquiſitione fere intelligitur. Vnde ſi quis aliquid inuenerit, quod vltro a domino abiectum non ſit probabile, profiteri id debet, vt a domino recipi poſſit. Domino autem non adparente, recte res inuenta ab inuentore poterit retineri. AELIANVS V. H. L. III. c. 45. hanc legem Stagiritarum refert: *ἃ μὴ κατέθου, μὴ λάμβανε, quae non depoſuiſti, ne tollas.* IDEM L. IV. c. 1. *Biblii in via, ſi inciderunt in aliquid,*

leone manſuefacto, & de panthera cicurata, conſ. Photium in Eclogis) probauit Ioannes SCHEFFERVS de antiquorum torquibus §. 12. addens, ſe ipſum in cygnis apud Batauos id frequenter obſeruaſſe. Conſ. de accipitre Regis Galliae, in extrema Finlandia necato, STIERNHOECK de iure Sueonum & Gothorum vetuſto. H.

8) Quae ratio parum ſolida eſt, ſed ex falſa AVCTORIS hypotheſi manat, qua dominium cum poſſeſſione finiri putabat. Vid. nota 2. ad §. 1. huius cap. potius dicendum erit, vel ſolam difficultatem dignoſcendi animalia e cuſtodia noſtra dilapſa, ſufficere praeſumtioni, qua quis dominio earum ſe abdicaſſe colligi debeat. Aliud autem omnino dicendum de animalibus ſignis & gnoriſmatibus diſtinctis, vtpote quae dominium non mutant.

9) Atqui AVCTOR infra in §. 14. tradit, occupationem obiecti occupabilis non deſiderare conſenſum. Verior igitur eſt ratio, quod in tali beſtia facile derelictio praeſumatur. H.

10) *Namque fugitiuus ideirco a nobis poſſideri videtur, ne ipſe nos priuet poſſeſſione.* L. 13. princ. de A. vel A. P. L. 1. §. 14. D. eod.

11) Vid infra c. 9. §. 7.

12) Bene ICti veteres dicunt: *Qui alienum quid iacens lucri faciendi cauſſa ſuſtulit, furti obſtringitur, ſiue ſcit, cuius ſit, ſiue ignorauit; nihil enim ad furtum minuendum facit, quod, cuius ſit, ignoret,* L. 43. §. 4. D. de furtis. Apud PLAVTVM Act. IV. Sc. 7. verſ. 18. 19. ſeruo vidulum, quem in mari inuenerat, ſibi vindicare volenti, bene dominus, vir probus, reſpondet:

Egone

aliquid, nihil tollunt, quod non poſuerunt. Non enim hoc inuentum, ſed furtum arbitrantur eſſe. Similis lex Solonis apud Diogenem LAERTIVM L. I. [§. 57.] ἃ μὴ ἔθου. μὴ ἀνέλῃ. Add. PLATO de LL. L. X. ſub init. Ex doctrina Confucii apud Chinenſes, in via reperta, niſi qui ea amiſiſſet, tollebat nemo. MARTINIVS Hiſt Sin. L. IV. c. 21. Edictum Regis THEODORICI c. 58. Antiqui Ebraei, referente SELDENO L. 4. c. 4. legem Deuter. XXII, 1. ad gentilem negabant pertinere, ſed tantum ad Iſraëlitam: ita tamen, vt ſi adpareat, dominum tale pecus pro derelicto habere, occupantis fiat. Diſtinguebant etiam illi inter res ſignatas & non ſignatas. De his recuperandis praeſumebant dominum deſperaſſe, non item de illis, niſi palam id profiteretur. Illas quoque ſine praeconio publico, bis vel ter facto, retinere nefas, non item has. Cui fini in ſuburbio Hieroſolymitano ſuggeſtus erat, ex quo res amiſſas praeco denunciabat. Apoſtatarum tamen res amiſſas reſtituendas negabant. Gentilium autem bona amiſſa hoc duntaxat reſpectu reſtituenda dicebant, vt ob eam humanitatem & ipſi humanius a gentilibus tractarentur. Adeoque iſti rerum amiſſarum dominium ſtatim cum amiſſione de iure naturali expirare ſtatuebant; reſtitutionem autem earundem ex iure ciuili pendere. Quae opinio falſa ſane, vti multae aliae, ex auaritia gentis, & hoſtili aduerſus omnes alios odio profluxit.

§. XIII. SVB rebus, quae dominum amiſerunt, etiam cenſetur theſaurus, ſiue pecunia, cuius dominus ignoratur. Vid. *L. 31. D. de A. R. D.* [1] *L. 67 D de Rei vindic. L. 3. §. 3. D. de Adquir. poſſeſſ.* Inde ſi quis vel metus cauſa, vel cuſtodiae ſub terram pecuniam recondiderit [2], non eſt theſaurus; & qui eum abſtulerit, furti eſt reus. Vti ſeruus ille apud PLAVTVM Aulularia, qui Euclionis ollam auro plenam amouerat. Theſaurus naturaliter, & citra diuerſam diſpoſitionem legum ciuilium fit inuentoris, id eſt, eius, qui eum adprehenderit, locoque mouerit [3]. Quia cuius dominus ignoratur, quamdiu ignoratur, moraliter cenſetur ac ſi dominum non haberet, eſſetque nullius, adeoque primo occupanti cedit. Quo loco tamen quaeri poteſt: vtrum quis in locis degens, vbi inuentori relinquunt talia leges ciuiles, ad adprobandum

 con-

Egone, vt quod ad me adlatum eſſe, alienum ſciam,
Celem? minime iſtuc faciet noſter Daemones.

Nec minus probe iidem ICti Romani, res in naufragio abiectas priſtinorum dominorum manere aiunt. *Alia ſane cauſſa eſt earum rerum, quae in tempeſtate leuandae nauis cauſſa eiiciuntur. Hae enim dominorum permanent, quia palam eſt, eas non ea animo eiici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa naui maris periculum effugiat. Qua de cauſſa ſi quis eas fluctibus expulſas vel etiam in ipſa mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit*, §. 8. Inſt. de rerum diuiſ. Add. Leuit. VI, 3. cum notis CLERICI, & quae infra dicentur ad cap. 13. §. 4. in fine.

§. XIII. 1) *Theſaurus eſt vetus quaedam depoſitio pecuniae, cuius non exſtat memoria, vt iam dominum non habeat: ſic enim fit eius, qui inuenerit, quod non alterius ſit. Alioquin ſi quis aliquid vel lucri cauſſa, vel metus, vel cuſtodiae, condiderit ſub terra, non eſt theſaurus: cuius etiam furtum fit.*

2) Vel ignorans vendiderit, quale exemplum habet ZIEGLERVS L. II. de Iur maieſt c. 29. §. 4. Add. MENOCHIVS Conſ. 864. II.

3) Niſi alius operis cauſſa, veluti foſſae fodiendae ergo conductus ſit inuentor. *Nec enim propter theſaurum tunc fodiebat, ſed alii rei operam inſumebat, & fortuna aliud dedit.* L. 63. §. 3. D. de A. R. D. Add. BYNKERSHOECKII Obſeru. II. 4.

Digitized by Google

conſcientiae inuentionis titulum omnino teneatur indicare publice, theſaurum abs ſe inuentum eſſe, etiam vbi adparuerit, dudum eundem ibi depoſitum? Nam vbi nuper eum depoſitum conſtat, quin id neceſſum ſit, non dubito. Vbi probabiliſſimum videtur, ſi quis theſaurum in proprio effoderit ſolo, eum ad hoc indicandum per conſcientiam non teneri; ſed poſſe eum id, quod invenit, tantiſper retinere, quoad alius vltro inquirat, & cauſas probabiles occultationis & diſſimulationis ad id vſque tempus afferat. Nam ille, abs quo ager vel domus ad praeſentem dominum, theſauri inuentorem, peruenit, non praeſumitur ſciens reliquiſſe pecuniam abs ſe depoſitam, cum agrum vel domum alienaret. Neque ille, qui in alieno ſolo tale quid domino ſoli inſcio occultauerit, rei ſuae vindicandae occaſionem omiſiſſe creditur, vbi probabilis metus erat, ne in alterius manus ea perueniret. Aſt vero, qui in alieno ſolo theſaurum offendit, per conſcientiam videtur teneri ad quaerendum ex domino ſoli, ſaltem oblique, num ipſe eundem depoſuerit. Citra hoc enim non poteſt liquido conſtare, an non cuſtodiae duntaxat cauſa is a domino, vel ab alio, conſcio domino, ſit eo loci conditus. Caeterum ſuper hac re diuerſae apud diuerſos leges poſitiuae occurrunt [4]. Vid. GROTIVS L. II. c. 8. §. 7. PLATO L. XI. de LL. nec theſaurum, nec res quaſuis alias deperditas, etſi ignorentur, cuius ſint, vult inuentori cedere, ſed ſuper illis oraculum conſuli, quod fieri iubeat. Quae nimia ſine dubio ſcrupuloſitas. Qualem in illo Philoſopho Sinenſi Chiungeio annotat MARTINIVS L. V. Hiſtoriae Sinicae; qui *nihil fas attingere ſtatuebat, quod iniuſtum, aut ab iniuſto eſſe ſuſpicaretur. Quare nec paternam domum inhabitabat, quod crederet a malis viris aedificatam; nec cibum a parentibus aut fratribus capiebat, inique partum timens.* Apud Ebraeos iuris fuiſſe videtur, vt theſaurus cederet domino agri, quod colligitur ex Matth. XIII, 44. Add. PLAVTVS Trinummo Act. 1. ſc. 2. v. 188. Et PHILOSTRATVS de vita Apollon. Thyan. L. VI. c. 16. Apud SPARTIANVM Hadrianus de theſauris ita cauiſſe legitur, *vt ſi quis in ſuo repeiſſet, ipſe potiretur: ſi quis in alieno, domino daret; ſi quis in publico, cum fiſco aequaliter partiretur.* Apud PHILOSTRATVM in vitis Sophiſtarum L. 2. in Herode: & ZONARAM Tom. II. cum Atticus, Herodis pater, grandem theſaurum in ſua domo inueniſſet, ſuper eo ad Neruam Imperatorem ſcripſit, *quid de eo faciendum*

4) Lege Conſtantini quiſquis theſaurum repeʼriſſet, ad fiſcum vltro deferre debuit, & dimidium loci domino conceſſum, ad quartam ſequentes Impp. redegerunt. Vid. *L. 1. & 2. C. Theodoſ. de Theſaur.* Theodoricus Rex Gothorum inuentos theſauros totos fiſco ſuo vindicabat, eorum inueſtigationem Comiti demandans apud CASSIODORVM IV. Variorum 34. & VI. c. 8. vbi ratio additur: *Sine damno inuenta perdit, qui propria non amittit.* Ius hoc fiſcale ſua aetate exoleuiſſe gratulatur CALPVRNIVS, ſeculi tertii ſub Caro Imperat. Poëta, Ecloga 4.

Iam neque damnatos metuit - - ligones
Foſſor, & inuento, ſi fors dedit, vtitur auro:
Nec timet, (vt nuper) dum iugera verſat arator
Ne ſonet offenſo contraria vomere maſſa,
Iamque palam preſſo magis ac magis inſtat aratro.

Henricus de KNYGTON de euentibus Angliae ad A. 10[illegible]. memorat inter alias legem Angliae ſub Willielmo I. *Theſauri de terra Regis ſunt, niſi in eccleſia vel caemiterio inueniantur.* Adde quae ex LL. Francorum & Imperii noſtri adduxi Diſſ. de Superiorit. territor. § 45. 46. II.

§. XIV. 1) *Item ea, quae ex hoſtibus capimus, iure gentium ſtatim noſtra fiunt - - - Bello capta - - - eius fiunt, qui primus eorum poſſeſſionem nactus eſt.* §. 17. Inſt. de rerum diuiſ. Vid. L. VIII. c. 6. §. 17.

Digitized by Google

dum iuberet. Cui Nerua: *Vtere*, inquit, *quae inueniſti.* Cum autem Atticus denuo ſcriberet; *ſe magnitudine theſauri ſuperari: abutere,* inquit, *inuento, quando tuum eſt*, Add. Conſtitutiones SICVLAE L. III. tit. 3. Apud PHILOSTRATVM de vita Apollonii Thyanaei L. II. c. 15. hic, lite inter venditorem & emtorem agri orta, iubet inſpici, vter vir melior ſit; id quod pro communi regula haberi nequit.

§. XIV. INTER ILLA, quae per occupationem adquiruntur, a ICtis Romanis referuntur quoque res hoſtium. Vid. *L. 1. ſ. 1. D. de Adquir. poſſeſſ.* [1] Quod vt recte intelligatur, ſciendum eſt, per ſtatum hoſtilem, vti caetera iura pacifica, ita & effectum dominii aduerſus hoſtem abrumpi hactenus, vt non amplius quis teneatur ab iſtius rebus manus abſtinere, niſi qua humanitas ſuaſerit. In bello ergo res hoſtium in ordine ad alium hoſtem redduntur velut dominio vacuae; non quod hoſtes per bellum ipſo iure rerum ſuarum domini eſſe deſinant, ſed quia illorum dominium non obſtat hoſti, quo minus eas res auferre, ſibique habere poſſit. Prorſus vti ad rei vacuae dominium adquirendum ſola adprehenſio ſufficit. Etſi in bello qui res hoſtium occupatum eunt, non ſegnius repelli poſſint & ſoleant. Notandum tamen, rerum bello captarum dominia vltimam firmitatem adquirere, quando is, cui illae ereptae fuerunt, per pacem praetenſioni ad easdem renunciat. Habet autem & hoc bellum peculiare, quod in iſto per violentam occupationem etiam imperium in homines poſſit quaeri [2]. Occupatio enim [3] in obiecto occupabili nullum ponit conſenſum; ſed ſola duntaxat occupantis adprehenſione, & abſentia iuris in obiecto occupationem impedientis abſoluitur. Alias enim ſub obiecto occupationis non continentur homines [4], ſiue illi iam ſint ſub alterius imperio, ſiue naturali gaudeant libertate, excepto duntaxat caſu, quando a parentibus proles fuit expoſita [5]. Vid. HOBBES de Ciue c. 9. §. 4. Nam vti reliqua iura, ita & libertatem hic comitatur effectus, vt abs me abire nequeat in alium hominem non hoſtem, niſi meo conſenſu. Inde vbi cum perſona, nullo relicto haerede ex teſtamento aut lege ſuccedente, extinguuntur omnia iura, quae in res aut perſonas habuit, res quidem cedunt occupanti, ſubiecti autem in naturalem abeunt libertatem. Neque enim vnquam ho-

 minem

2) *Adeo quidem, vt & liberi homines in ſeruitutem noſtram deducantur, qui tamen, ſi euaſerint, noſtram poteſtatem, & ad ſuos reuerſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt* §. 17. Inſtitut. de Rer. Diu.

3) Hanc periodum, quae paullo poſt demum legebatur loco non ſuo, Cl. BARBEYRACVM ſequuti, hic exhibemus.

4) Turcae tamen prae ſe ferre ſolent, peregrinos, qui terras eorum ingrediuntur, protenus ſeruos ſuos eſſe, & ſibi ius eſſe, bona eorum publicandi, niſi ſint ex gente amica, vel foedere iuncta. Vid. BYNCKERSHOEKIVS de Dominio maris cap. 1. Simile ius in peregrinos apud Germanos olim exercitum per Wildfangiatum & aliud circa ſpolia naufragorum, quibus parum diſpar ius Albinagii apud Gallos.

5) Conf. infra L. VI. c. 2. §. 3. Apud SENECAM eſt V. Controu. 4. *Expoſiti nullo in numero ſunt: ſerui ſunt. Hoc legumlatori viſum eſt.* Conf. *L. 1. C. Theodoſ. de Expoſitis.* Enimuero citra legem huiuſmodi puto verius, prolem expoſitam, vbi adulta fuerit, poſſe ſe in libertatem aſſerere; modo ſumtus educationis vel pecunia vel operis ſuis educatori rependat. Et hoc forte AVCTOR ipſe voluit L. II. de Offic. hom. & ciu. c. 3. §. 9. dicens: illum qui prolem expoſitam ſuſtulerit atque educauerit, in paternum ius ſuccedere. Apud QVINTILIANVM eſt Declamat. 278 de patre: *recipere filium* (expoſitum) *niſi ſolutis alimentis non potuiſti.* Adde quae AVCTOR infra habet L. VI. c. 3. §. 11. & PLINIVM L. X. Ep. 67. H.

Digitized by Google

minem tam abiecti animi fuiſſe crediderim, vt libertatem ſuam vltro deſerat, & velut pro derelicta habeat. Nam ſi vel maxime alicui ſeruire allubeſcat; ſaltem tamen electionem domini ſibi reſeruabit. Equidem GROTIVS L. II. c. 3. §. 4. inter obiecta occupationis etiam imperium videtur referre, dum in rebus, quae nullius ſunt, duo ſtatuit occupabilia, imperium, & dominium, quatenus ab imperio diſtinguitur. Id tamen dextre explicandum. Nam imperium proprie in homines dicitur, quod extra bellum, & caſum ſupra dictum occupatione nequit adquiri; quia qui non eſt alterius, ſuus eſt, non nullius. Improprie autem imperium dicitur in locum ſiue territorium: cuius hic eſt effectus, vt nemo ſibi iſtum locum vſurpare poſſit citra conſenſum illius, qui in eum imperium habere dicitur: & qui ad tempus duntaxat illum locum ingreditur, tantiſper ipſius iuriſdictionem cogatur agnoſcere. Enimuero hoc imperium proprie eſt effectus dominii in eum locum conſtituti, & nonniſi conſequenter aliquid imperii in hominem inuoluit. Quod enim meum eſt, id vtique citra meum conſenſum nemo vſurpabit. Qui autem locum meum ingreditur, ſaltem hactenus directioni meae ſubiicitur, ne per eum dominium illius loci mihi reddatur deterius.

CAPVT

§. I. *) Acceſſionis nomine intelliguntur, *quaecunque aliis iuncta, ſiue adiecta ſuo Principali cedunt*, L. 23. §. 5. D. de R. V. Ac bene iam animaduertit TITIVS Obſeru. CCXCVII. acceſſionem non indiſtincte eſſe modum acquirendi *originarium*, quum ſaepe per acceſſionem dominium a perſona in perſonam tranſeat, imo plura acceſſionum exempla dentur, in quibus nulla acquiſitio occurrat, ſed ei tantum peragendae partium conſenſus, aut lege poſitiua occaſio praebeatur.

§. II. *) Quae regula parum adaequata eſt. Quare e re erit, duas ei alias hoc loco ſubſtituere.

Digitized by Google

CAPVT VII.
DE ADQVISITIONIBVS ACCESSIONVM.

I. *Acceſſiones quotuplices?*
II. *Acceſſiones regulariter pertinent ad dominum rei.*
III. *Fructus quotuplices?*
IV. *Foetus animalium pertinent ad dominum matris.*
V. *Conſita ſolo cedunt.*
VI. *Aedificia quatenus ſolo cedant?*
VII. *Charta cedit Scripturae;*
VIII. *Tabula picturae;*
IX. *Purpura veſti.*
X. *De ſpecificatione.*
XI. *De alluuionibus integrarum regionum;*
XII. *Et agrorum priuatorum.*

Habent hoc pleraeque res dominio hominum ſubiectae, vt non in eodem ſtatu permaneant, ſed variis auctibus exuberent. Quaedam enim intrinſecus ſuam ſubſtantiam dilatant: quibusdam extrinſeca incrementa accedunt; aliae heterogeneis fructibus exuberant; multis per formam induſtria hominum ſuperinductam pretium accreſcit. Quae omnia vno vocabulo *Acceſſionum* * comprehendi poſſunt, & in duas potiſſimum claſſes diuiduntur. Quaedam enim citra factum hominis ex ſola natura iſtarum rerum proueniunt; quaedam facto & induſtria hominum in ſolidum, aut ex parte procurantur.

§. II. Circa iſtas haec eſt generalis regula; vt qui eſt dominus rei, ad eundem quoque pertineant iſtius acceſſiones *. Id quod ex ipſa dominii natura, eiusdemque primitus introducti fine manifeſte profluit; cum multae res fruſtra poſſiderentur, ſi fructus ſpectarent ad alios; & pax humani generis nequidquam promoueretur, ſi pari iure acceſſiones praetendere alii poſſent cum eo, qui corporis dominus cluet. Inde non opus eſt dominium acceſſionum deriuare a titulo occupationis fictae, qua id, quod rei noſtrae accedit, velut mediante iſta re videamur occupare; aut qua res noſtra propter praeeminentiam ad ſe aliam trahere intelligatur.

§. III.

tuere. Igitur, *Si I. id, quod rei noſtrae accedit, vel ex ipſa re proueniat, vel opera noſtra producatur, aut extrinſecus adueniens vnitum fit, domino id naturaliter acquiritur, niſi ius acquirendi in alium translatum fuerit. Si contra II. res, aut opera accedens vel in totum, vel pro parte alterius ſit, tum naturaliter oritur communio, niſi transferendi dominium voluntas interueniat, quae tamen plerumque deficit.* Titivs Obſeruat. CCXCVIII. Idem ad Compend. Lauterbach. Obſeru. MXVIII. & Iuris priuati Rom. Germanici L. III. c. 5. §. 25. & ſeqq. Finitur autem haec communio, ita, vt acquiſitioni per acceſſionem locus fiat, ſi vel conſenſu partium, vel legis diſpoſitione aliud cautum ſit.

Digitized by Google

§. III. *FRVCTVVM* nomine [1] ſolent potiſſimum venire incrementa, multiplicationes, & emolumenta rerum quarumuis; niſi quod animalia ex aliis animalibus prouenientia peculiariter *foetus* [2] adpellentur. Fructus vſitatiſſime ſolent diuidi in eos, qui ex re ipſa proueniunt; & qui occaſione duntaxat rei percipiuntur. Illos vocant *naturales;* hos *legitimos* ſeu *ciuiles.* Inter naturales quidam ſola naturae operatione citra culturam & induſtriam [3] humanam proueniunt [4]; in aliis rebus per induſtriam humanam operoſiorem aut faciliorem naturae foecunditas aut habilitas eſt procuranda [5]. Vnde hi fructus ſolent etiam vocari *induſtriales.* Ciuilium fructuum exempla conſpiciuntur in vſura [6], penſione rerum locatarum, vectura & ſimilibus [7]. Caeterum prioris generis fructus, quamdiu non ſunt ſeparati, pars rei, a qua proueniunt, cenſentur, *L. 44. D. de Rei vindic.* ſeparati diſtincte velut exiſtere intelliguntur. Vtrique naturaliter pertinent ad eum, qui eſt dominus rei [8], ex qua proueniunt.

§. IV. CIRCA foetus [1] animalium pleriſque placuit, vt illi ventrem ſequerentur, & ſint eius, cuius eſt mater, non cuius eſt pater. Vid. *L. 5. ſ. 2. de Rei vindic.* [2]. Cuius non iſta ſolum ratio eſt, quod pater plerumque ignoratur [3]; ſed quia foetus aliquando pars matris, nunquam pars patris fuit [4]; & quia longe pluris aeſtimandum eſt, quod heic mater, quam quod pater confert: vtut fortaſſe ſi vterque tanquam cauſa phyſica conſideretur, pari paſſu ambulent. Nam non eſt quaeſtio, vaccae magis, an tauro imputari poſſit, vt exiſtat vitulus; ſed an is magis ad illius, an ad huius dominum pertineat. Atqui pater leuiter opera ſua defungitur, ſic vt ipſius domino parum aut nihil decedat: mater autem dum vterum gerit, ad alia fere eſt inutilis, & ſolicite alenda. Ergo iſte ſaltem aequas partes cum hoc praetendere nequit; prae-

§. III. 1) ICtis Romanis fructuum nomine veniunt emolumenta, deductis impenſis, quae quaerendorum, cogendorum, conſeruandorumque eorum gratia fiunt. *L. 36. §. 5. D. de Hereditatis petitione L. 1. C. de Fructibus.*

2) Eadem tamen etiam fructuum nomine venire, curioſe annotat NOODTIVS Obſ. I. c. 10.

3) Quales ſunt foenum, baccae arborum ferarum, ligna caedua, mineralia, marmora & reliqui fructus, *quos ipſa volentia rura ſponte tulere ſua.*

4) VIRGILIVS II Georgic.
Principio arboribus varia eſt natura creandis:
Namque aliae, nullis hominum cogentibus, ipſae
Sponte ſua veniunt.
Pars autem poſito ſurgunt de ſemine. H.

5) Veluti in tritico, oleo, vino, pomis.

6) Et differunt: nam quidam ſingulis momentis, quidam per interualla percipiuntur. Vid. *L. 26. D. de Vſufructu.* H.

7) Praediorum vrbanorum penſiones pro fructibus accipiuntur in *L. 36. D. de vſuris & fructibus.* Operae quoque ſeruorum in eadem erant cauſſa, qua ſunt penſiones, item vecturae nauium & iumentorum, *L. 29. D. de Heredit. petit.*

8) Vid. infra c. 13. §. 8. ſequ. H.

§. IV. 1) Apud Romanos in numero fructuum non erat infans ex ancilla editus, quoniam abſurdum videbatur, hominem in fructu eſſe: cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparauerit, *L. 37. Inſt. de rerum diuiſ.* Aliis verior ratio videtur, quia ancillae non comparantur vt pariant, ſed vt operas praeſtent *L. 27. princ. D. de Heredit. petit.* V. VINNIVS ad d. §. Inſtit.

2) *Si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non eſſe tuum, ſed meum, quod natum eſt.*

3) Hinc ipſe GROTIVS L. III. de I. B. & P. c. 7. §. 5. docet, ideo natos maternae eſſe conditionis placuiſſe gentibus, quia ſeruiles concubitus nec lege nec certa cuſtodia eſſent conſtricti, ita vt nulla ſufficiens praeſumtio patrem indicaret. H.

4) ARISTOTELES L. II. de Generat. animal. c. 4. ait: Τὸ θῆλυ παρέχειν σῶμα καὶ ὄγκον, *a foemina corpus & magnitudinem praeberi*, & deinceps: ὕλην παρέχειν τὸ θῆλυ, τὴν δ' ἀρχὴν τῆς κινήσεως τὸ ἄῤῥεν, *materiam praebere foeminam principium motionis marem.* Conf. I. *de generat. animal. c. 21.* Habet igitur heic locum quod IVLIANVS Lib. 25. pr. & §. 1. D. de vſuris

praeſertim cum vnus maſculus pluribus foemellis impraegnandis ſufficiat. Si quis tamen eum in finem admiſſarios alat, ſine dubio aliquid ipſi pro eorundem vſu debetur [5]. Add. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 8. §. 18. Et FELDEN ibidem.

§. V. PLANTATA quoque & conſita ſolo cedere dicuntur [1], & ſurculi ſtirpibus, quibus inſeruntur; quod iſta non tantum ſolo alantur, ſed & velut in vnum cum ſolo coaleſcant, & pars eiusdem fiant. Inde etiam requirunt, vt radices egerit [2]: ante id enim manere, cuius fuerant. Id quod tamen GROTIO L. II. c. 8. §. 22. iuris poſitiui, non naturalis videtur; quippe cum alimentum rei iam exiſtentis pars duntaxat ſit. Igitur ius tantum in partem eius rei dominum ſoli poſſe praetendere, neque ob id domino feminis, plantae, aut arboris naturaliter ius ſuum perire; adeoque communionem heic locum habituram. Enimuero his non obſtantibus, ratio legibus Romanis conſtat. Non enim hoc volunt, vt dominus feminis, plantae, aut arboris, ſiquidem bona fide egit, rei ſuae iacturam faciat; neque illud prohibent, quominus domini ſoli, & plantae, ſi velint, rem illam deinceps communem habeant, prout vſus ſoli, aut nobilitas plantae partes vtrique ratas aſſignauerit. Sed quia illae nolunt aliquem adigere, vt in communione inuitus permaneat, & vero iſtae res diuiſionem non admittunt; igitur quaeritur, vtri aequius ſit rem totam aſſignari, cum hoc tamen onere, vt alteri aeſtimationem eius, quod ipſius fuit, ſoluat: domino ſoli, an feminis? Heic cum frequentius ſit, vt iſta ſolo iam coalita translationem commode non admittant [3], & extra ſolum ſeruari omnino nequeant; & vero incongruum videatur, plantae alicui temporariae ſolum immobile cedere; igitur in vniuerſum placuit, inſita ſolo cedere, vt tamen dominus ſoli pretium feminis aut plantae alteri, vbi bona fide

ris dixit: *in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam feminis, ex quo oriuntur, aſpici.* Conf. HVBERVS Praelect. ad Digeſt. de A. R. D. §. 9. AVCTOR infra L. VI. c. 3. § 9. H.

5) Id equimentum vocat VARRO apud Nonicum. H.

§. V. 1) *Si* Titius *alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diuerſo, ſi* Titius *ſuam plantam in* Maeuii *ſolo poſuerit,* Maeuii *planta erit: ſi modo vtroque caſu radices egerit: ante enim quam radices egerit; eius permanet, cuius fuerat - - - Qua ratione autem plantae, quae terra coaleſcunt, ſolo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur,* §. 31. 32. D. de Rer. diuiſ. De arbore, quae radices egerit in fundum alienum, videtur Hieronymus MAGIVS Miſcell. IV. 7. TITIVS porro ad Lauterb. MXX. & THOMASIVS de pretio affectionis in res fungibiles non cadente cap. III. 63. quibus abſurdae, prae ſubtilitate, ICtorum ſententiae videntur, ſed fruſtra. Conueniebat enim hac parte magnopere ſtudium ſubtilitatis fini & inſtituto eorum, quod erat Iurisprudentiam habere in latenti, edomandae plebis ergo. De dominio quippe arborum inter homines fere agreſtes ideoque ſimplices quaeritur, quibus maximam admirationem mouent latebrae & receſſus artis, qua (1) arbor in confinio poſita eius eſt, cuius in fundum radices egerit & (2) eadem ſi in vtriusque fundum radices egerit, communis pro *indiuiſo* habetur, quoad infixa manet, loco eruta communis ſit pro diuiſo *L. 8. pr. ſ. 1. D. de A. R. D.* Vt natura ſola contenti eſſent, peti ab iis non poterat, prudentiam ſcilicet ciuilem, non naturalem profeſſis.

2) Quod reſtringendum ad plantata per verba Inſtitutionum quae exhibuimus in nota praecedente & multo magis per L. II. C. de R. V. cuius verba haec ſunt: *Si quis ſciens alienum agrum ſeuit,* vel PLANTAS *impoſuit, poſtquam HAE radicibus terram fuerint amplexae, ſolo cedere rationis eſt.* Et quis colligeret grana per ſationem terrae ſemel inſita?

3) Imo, vt obſeruat THOMASIVS in d. diſſer-

Digitized by Google

ſide egit [4], perſoluat [5]. Quamquam ſi vili aliquo ſemine ſolum quis meum conſeuerit, quod ego nobiliori ſemini deſtinaueram, ne ad ſemen quidem ſolvendum teneri videor; cum damno mihi ſit, ignobili ſegete agrum meum occupari. Quod ſi autem translationem admittant plantae, nobiliores praeſertim, quam eſt vſus ſoli; ſine dubio aequitatis fuerit, vt domino plantae concedatur eam alio auferre, ſoluto quanti fuit vſus ſoli. Quo loco obſeruanda eſt lex Solonis [6] apud PLVTARCHVM Solone: [pag. 91. D. Ed. Wechel.] *Aliam arborem qui in agro ſuo plantaret, eum a vicino abſiſtere pedes quinque imperavit: qui ficum aut oleam, novem; quod radices hae agant longius, neque ſit omnibus earum innocens vicinia, ſed & alimentum eripiant, & halitum efflent aliquibus infeſtum.* Conf. *L. 7. §. 13. D. de Adquir. rer. dominio.*

§. VI. EADEM fere ad aedificia, quae in alieno ſolo, aut ex aliena materia in proprio ſolo extruuntur, poſſunt adplicari. Equidem ſi aedificium ſit mobile, non eſt dubium, quin in id dominus ſoli nullum ius habeat; modo transferatur, & ſoluatur, quantum per id ſolum fuit deterius redditum. Vid. *L. 39. D. de Rei vind. L. 60. D. de A. R. D.* [1] Si ex mea materia alius ſibi aedes extruxerit, vt plurimum praeſtat, me eius pretium, quam ipſam materiam recipere; cum quae ſemel vni aedificio adaptetur, alteri fiat inhabilis. Quod ſi tamen materia per aedificationem non ſit reddita deterior, & ea ipſe opus habeam, nec aliunde commode nanciſci ſimilem queam; aequum eſt, vt mihi materiam meam tollere concedatur. Id quod cum leges XII. tabularum prohibent,

diſſertatione de pretio affectionis in res fungibiles non cadente, hae res plerumque tales ſunt, vt reſtitutio commodiſſime fieri poſſit per alias ſimiles eiusdem generis, aut valore praeſtito in pecunia numerata. Et pauci admodum inueniuntur domini, qui hanc reſtitutionem non aequi bonique conſulant. Quae obſeruatio Thomaſii iis auctoris adiici meretur.

4) Si enim hoc fecerit mala fide, ſciens, fundum alienum eſſe, merito & operae & frumentorum iacturam facit. Alias quilibet in agro alieno fereret, exiguum faciens periculum, ſi ſata in eodem genere recipere. Quodſi annonae caritas ſupervenerit, aequum erit, frumenti ei linqui, qui fundum conſeuit, & domino fundi ſatisfieri eo, quanti vſus fundi fuerit, THOMASIVS Iurisprud. diu. L. II. c. 10. §. 127.

5) Ita ſoluitur obiectio GROTII, ob alimentum domino ſeminis, plantae aut arboris ius ſuum naturaliter non perire. Nam ſi diſplicuit communio, nihil ſupereſt aliud, quam vt dominus plantae vel ſeminis pretium recipiat. H.

6) Quam CAIVS etiam retulit in *L. final. D. Fin. regundor.* H.

§. VI. 1) Titius *horreum frumentarium nouum ex tabulis ligneis factum, mobile in Seii praedio poſuit: Quaeritur, vter horrei dominus ſit? Reſpondit, ſecundum quae proponerentur, non eſſe factum Seii.* L. 38. D. de R. V.

2) Ratio legis erat, ne propter vnicum lignum integram domum dirui neceſſe eſſet, §. 29. Inſt. de rerum diuiſ. *Cum in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia aedificauerit, ipſe intelligitur dominus aedificii: quia omne, quod ſolo inaedificatur, ſolo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, deſinit dominus eius eſſe: ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere propter legem XII. tabularum, qua cauetur:* NE QVIS TIGNVM ALIENVM AEDIBVS SVIS IVNCTVM EXIMERE COGATVR: *ſed duplum pro eo praeſtet per actionem, quae vocatur de tigno iuncto. Appellatione autem tigni omnis materia ſignificatur, ex qua aedificia fiant. Quod ideo, prouiſum eſt, ne aedificia reſcindi neceſſe ſit. Quodſi aliqua ex cauſſa dirutum ſit aedificium, poterit materiae dominus, ſi non fuerit duplum iam conſequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.* Tractatur in hoc loco Inſtitutionum tam de bonae, quam de malae fidei poſſeſſore, & vterque in *duplum* condemnatur propter tignum alienum aedibus ſuis iunctum, ille propter dolum, hic propter culpam, ſaltem praeſumtam, & qua deficiente, ſi quid interdum contigerit iniqui, vtilitate id penſetur publica, qua enim ſic bona fides intenditur. Ita minime neceſſe eſt, vt cum Gerardo NOOD. ad Pandectas p. 195. A. verba, *ſi non fuerit duplum iam conſequutus*, deleamus in §. 29. Inſt. de Rer. diuiſ. Nam *L. 2. D. de tigno iuncto* detrahitur per Inſtitutiones, tanquam compoſitione

Digitized by Google

bent, alia tamen via domino materiae conſulebant, data actione in duplum, de tigno iuncto [2]. Sin autem ex ſua materia in alieno quis ſolo aedificauerit, vbi ſciens hoc fecit, vix dolo videtur poſſe carere [3], & ſiquidem propoſitum ipſi fuerit ſolum illud domino intercipere, non videtur, dominus ſoli teneri, vt pretium materiae, mercedeſque fabrorum ſoluat, vtue concedat, iſtum materiam iterum tollere, diruto quod extructum eſt. *Lex Longobardorum L. I. tit. 27. ſ. 1.* Vbi dolus abſuit, nec ita tolli queat aedificium, quin penitus dirui neceſſum foret, placuit Romanis legibus, ſolo cedere aedificium [4], ita tamen, vt ſi aedificator ſit in poſſeſſione, dominus ſoli ſoluat mercedes fabrorum, & pretium materiae. *Edictum Regis Theodorici c. 137.* Nam etſi plerumque pluris ſit quod ſuperſtruitur, quam ſolum, & ſuperficies; tamen putarunt inconueniens eſſe, rem immobilem attrahi per talem, quae ſaltem per partes loco moveri queat [5]. Nihilominus ſi dominus ſoli iſta parte fundi, qua aedificium eſt extructum, facile carere queat, neque illi commodum ſit, aedificii pretium ſolvere, aequiſſimum videtur, vt recepto ſoli pretio aedificium alteri relinquat. Conf. *L. 7. ſ. 10 11. 12. D. de A. R. D.*

§. VII. ENIMVERO quod regulam illam; inaedificata, aut inſita ſolo cedunt, ICti Romani ad chartas quoque & membranas extenderint, id parum arridet. Vid. *L. 9. ſ. 1. D. de A. R. D.* [1] Scilicet vt ſi ego bona fide quid alterius chartae inſcripſerim, id ei omnino concedere cogar, recepta ſcriptionis mercede. Quin potius, cum regulariter pluris ſit ſcriptura, quam charta, ac-

4 C 2 quiſ-

tione poſteriores. Neque THOMASIVM audimus, qui in differr. de pretio affectionis c. III. §. 59. & ſeq. contendit, Tribonianum ſententiam veterum, qui de malae fidei poſſeſſore tantum loquuti ſint, non ſatis percepiſſe, ideoque in bonae fidei poſſeſſore non admittendum cenſet §. d. Hoc enim non eſt ſoluere nodum, ſed ſcindere, quum cuiuſcunque ſcrupuli culpa in Tribonianum reiici poſſit.

3) *Ex diuerſo, ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum aedificauerit, illius ſit domus, cuius & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiae dominus proprietatem eius amittit: quia voluntate eius intelligitur eſſe alienata, vtique ſi non ignorabat, ſe in alieno ſolo aedificare: & ideo licet diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt*, §. 30. Inſt. de rerum diuiſ.

4) „Certe illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto aedificatore ſoli dominus petat ſuam eſſe, nec ſoluat pretium materiae & mercedes fabrorum poſſe eum per exceptionem doli mali repelli. Vtique ſi bonae fidei poſſeſſor fuerit, qui aedificauerit. Nam ſcienti, alienum ſolum eſſe, poteſt obiici culpa, quod aedificauerit temere in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe.“ *L. 6. ſ. 10 11. 12. ſ. 12. D. de A. R. D.*

5) Et quae non poteſt non vt acceſſio conſiderari. Quam rationem ICti Romani perpetuo fere in oculis habuerunt *L. 23. ſ. 5 de Rei Vindicat. L. 16. ſ. 13. de Auro & argento legat L. 26. ſ. 1. de A. R. D* Eſt autem eius in quibusdam exemplis tanta aequitas, vt demonſtratione non egeat. Fac enim agrum, e loco ſuo emotum, alterius agro ſuperimponi, quod bis in Anglia factum A. MDLXXI. & MDLXXXIII. refert ad hunc annum CAMDENVS in vita Eliſabethae, vix dubitari poteſt, illum huic cedere. Conf. HVBERVS Part. 1. L. 4. Digreſſ. 22. H. [Imo rectius is communiter vtrique addicetur, aequius enim eſt, vt ne vnus ſolus damnum omne ſentiat.]

§. VII. 1) „Litterae quoque licet aureae ſint, perinde chartis membraniſue cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quae inaedificantur, aut inſeruntur: ideoque ſi in chartis membraniſue tuis carmen vel hiſtoriam, vel orationem TITIVS ſcripſerit, huius corporis non Tu, ſed TITIVS dominus eſſe videris. Sed ſi a TITIO petas tuos libros, tuaſue membranas, nec impenſas ſcripturae ſoluere paratus ſis: poterit ſe TITIVS defendere per exceptionem doli mali, vtique ſi earum chartarum membranarumue poſſeſſionem bona fide nactus ſit.“ *ſ. 33. Inſt. de Rerum diuiſ.* Vid. nota 2. ad § ſequentem. Neque conſeſtim abſurdi, quod a compluribus fieri video, accuſari poſſunt placita ciuilia, nixa regula arbitraria, quia *Acceſſorium ſequitur ſuum principale*, cuius conſequentiae ciuiliter acceptae eo pulchriores ſunt, quo ſtrictius verbis regulae inhaerent & magis a ſenſu communi recedunt, quoniam ſic facilius ille ICtorum obtinetur finis, quo id potiſſimum agebant, vt in latenti eſſet iurisprudentia.

Digitized by Google

quiſſimum eſt, vt alter recepto chartae pretio ſit contentus. Praeſertim cum illud haut abſurde a quibusdam addatur [2], chartam vtendo quodammodo perire & conſumi: adeoque ſcripturam ab aedificatione diuerſae eſſe naturae. Nam tunc demum chartae velut eſſentia integra perſiſtit, ſi pura ſit, ita vt quidlibet ei inſcribi poſſit. Vbi quid ei inſcriptum eſt, in libri, epiſtolae, commentarii, nomen tranſit. Igitur charta conſcripta hactenus mihi perit, quod mihi iam non amplius ſit integrum quiduis eidem inſcribere. Adeoque pretio eius recepto, quod querar vltra non habebo; cum alia eundem aeque vſum praebere poſſit.

§. VIII. Rectivs iidem de pictura tradidere, quod huic tabula cedat [1]; quippe cum regulariter longe maioris ſit illa, quam haec: & facillimum ſit, alicui recepto pretio tabula carere, vulgari re, & cuius paſſim eſt copia. Quae ratio tamen oſtendit, per aequitatem interdum contrariae deciſioni locum eſſe: puta, ſi proletarius aliquis pictor, & qui cupreſſum tantum nouit ſimulare [2], pretioſae tabulae quid illeuerit, quod deleri ſatius ſit; aut ſi in lamina aurea, argentea; vel in gemma aliquid ſit expreſſum. Sic & valde impudens foret, qui vbi in alieno pariete quid pinxiſſet, ſtatim domo illa vt ſibi cedatur vellet poſtulare. Quin etiam cum impenſa illa fuerit voluptuaria, vix a domino aedium mercedem pingendi poterit repetere; niſi forte iſtius facultates eiuſmodi ſint, vt talem impenſam lubenter facturus fuiſſe videatur. Add. *L. 38. D. de Rei vindic.*

§. IX. Pvrpvram alieno veſtimento intextam, vtut pretioſiorem, veſtimento tamen cedere, itidem ab ICtis Romanis traditum. Id quod dupliciter poteſt intelligi; vt vel ſtamini ſuo viliori quis aliena fila purpurea velut tramam intexuerit; vel vt pannum purpureum ſuo veſtimento adaptauerit. Priori caſu quin iſte pannus domino purpurae addici debeat, vix dubium eſt. Nam non ſemper illud loco acceſſorii eſt habendum, citra quod alterum non poteſt exſiſtere, quodque alteri ſuſtinendo quaſi phyſice ſubſternitur [1]: ſed omnino etiam pretii eſt habenda ratio, vt ſcilicet res maioris pretii caeteris paribus

2) Ab Hotomanno ad §. 33. Inſt. de rer. diuiſ. H.

§. VIII. 1) Imo in Iure ciuili locus non eſt ratiocinio puro & ſimplici. Satis hic eſt, nouiſſe voluntatem legislatoris, quae, ſiue veteri regula nitatur, *Acceſſorium ſequitur ſuum principale*, ſiue artis dignitatem obtendat, ſolum ciuibus obſequii honorem relinquit. Ita autem de pictura Iuſtinianus diſſerit in §. 34. Inſt. de rerum diuiſ. *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere; aliis videtur, picturam (qualiſcunque ſit,) tabulae cedere; ſed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturae cedere. Ridiculum eſt enim, picturam* Apellis, *vel* Parrhaſii *in acceſſionem viliſſimae tabulae cedere.* Si ſolam aequitatem ſpectemus, ſatis expedita videri poterit Auctoris ſententia. Sed hanc ſolam ſequi non poſſumus, quando Ius ciuile interpretamur. Aberrat enim hoc a natura & indole eius, qua in omni iure ciuili multum datur placitis arbitrariis. Proinde male iudicarunt, qui apud Bergerum in notis ad Lauterb. titulo de acquirendo rerum dominio, dominium vmbellae, quam vxor ſuis quidem ſumtibus comparaſſet, maritus autem pingi curauerat, vxori, non marito addixerunt. Non enim eis datum erat iudicare ſecundum rationem puram, ſed iudicare ſecundum ius ciuile, quo dominium vmbellae ad maritum tranſierat.

2) Horativs de Arte Poetica verſ. 19. 20.

Sed nunc non erat his locus: & fortaſſe cupreſſum
Scit ſimulare

quod Romanis propter frequentiam funerum, quibus cupreſſi ſaltem pictae adhibebantur, plane quotidianum & vulgare erat.

§. IX. 1) Permutantur hic ab Avctore, feſtinante, vt videtur, ideae. Sic enim ſcribere voluit:

ribus ad ſe trahat viliorem. Equidem id neceſſum eſt, vt illud rei cedat, quod ſine illa eſſe non poteſt, ſeu vt quod adiuncti rationem habet, ſequatur ſuum ſubiectum, ſiquidem loquamur de phyſica rerum concomitantia. Verum in aſſignandis rerum dominiis, vbi inprimis pretia & vſus earum ſpectantur, & quam facile quis aliqua re carere queat, iſta ratio haut ſemper militare poteſt. Quod autem Grotivs dicto loco §. 21. ait, *vt rei maiori adquiratur minor, eſſe naturale facti, non iuris;* id in hunc ſenſum admittimus; de facto quidem, quod maioribus eſt viribus ad ſe trahere poſſe id, quod minus eſt validum: ſed non ſemper iure fieri, vt validior ad ſe rapiat rem imbecillioris, aut vt quis rem ſuam minorem amittat, ſi cum maiore fuerit coniuncta. Quemadmodum qui fundi pro viceſſima parte eſt dominus, aeque dominus manet, quam qui partes habet nouendecim. Enimuero proprie heic diſceptatur, non an cuius ſit pars maior, debeat lucrari partem minorem; ſed quae via ſit ineunda negotii expediendi, ſi duo ad dominium vnius rei concurrant, quam neque diuidere, neque communiter habere poſſunt, aut volunt. Heic ſane vni integra res erit adiudicanda [2] cum hoc onere, vt alteri ſuae partis aeſtimationem ſoluat. Verum vtri res ſit adiudicanda, ex rei praeualentia, domini indigentia, & ſimilibus circumſtantiis erit decernendum. Sic vbi pannum meum purpureum alter ſuae veſti adaptauerit, licet forte purpura pretioſior ſit, melius tamen eſt, vt ego recepto pretio veſtem illi relinquam integram. Nam ſi ea ſit diſſuenda, alter damnum patietur; & quid mea intereſt, lacerum mihi pannum reſtitui? Veſtes autem ad alterius corpus aptatae vtplurimum nobis ſunt inutiles, aut minus congruae. Et ſane in tota hac materia commodius ex inſpectione negotiorum ſingulorum quid aequum ſit deprehendi poteſt, quam ex vniuerſali aliqua definitione.

§. X. Circa ſpecificationem [1] ab initio obſeruandum, eam inter modos adquirendi originarios proprie referri non poſſe. Nam cum naturaliter nihil fiat, niſi ex materia praeexiſtente, igitur videndum eſt, cuius ſit ea ma-

voluit: *Quod ab altero commode ſeparari nequit, & Phyſice ei, vt ita dicam, inſitum eſt.* Ceterum hic caſus huc non refertur in Iure Romano, quo ad ſpecificationem pertinet, de qua Avctor, agit in §. ſequente. Quicquid ſit, ſi ſolum ſenſum communem ſequamur, officio ſuo defungitur is, qui intexuit, ſi vel pretium purpurae, vel tantundem purpurae praeſtet, modo purpuram intexuerit bona fide. Aliter ICti Romani in L. 23. §. 1. D. de R. V. *In omnibus igitur iſtis,* inquit Paullus, *in quibus mea res per praeualentiam alienam rem trahit, meamque efficit, ſi eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius, quod acceſſerit dare.* Quibus praecedunt haec verba: *Sed neceſſe eſt ei rei cedi, quod ſine illa eſſe non poteſt. § 3.*

2) Et cum hoc plerumque vſu veniat, rebus non raro communem vſum reſpicientibus, huc reſpexere inprimis Romani iuris auctores. Vid. *§. 26. Inſt. de Rer. diuiſion.* H.

§. X. 1) *Quum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo, quaeri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit? - - - Eſt poſt multam* Sabinianorum & Proculianorum *ambiguitatem placuit media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiae dominus fuerit: ſi non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: vt ecce vas conflatum poteſt ad rudem materiam aeris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vuas, vel oliuas, vel ſpicas reuerti non poteſt, ac ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolui poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis: veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit; aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium; aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem eiuſdem materiae praeſtiterit.* §. 25. Inſt. de Rerum diuiſ.

Digitized by Google

materia. Si enim materia fuerit noſtra, continuabitur dominium ſpecie noua introducta. Si fuerit nullius, per occupationem adquiretur eius dominium. Sed ſi fuerit aliena, tunc diſpiciendum, domino materiae, an qui ſpeciem fecit, ea ſit adiudicanda. Super qua re cum antiqui ICti apud Romanos diſſentirent, tandem media ſententia placuit, vt ſi ſpecies ad priorem & rudem materiam poſſit reduci, ea cederet domino materiae; ſin minus, ei, qui nouam formam materiae induxiſſet. Cuius deciſionis aliqui hanc euidentiſſimam rationem putant, quod vbi ſpecies non poſſit ad priſtinam materiam reduci, quodammodo videatur interiiſſe, & nouum quid effectum. Hoc ergo caſu rem addicendam ei, qui effecit, vt ſub noua iſta forma res exſiſteret. Sed vbi ad antiquam materiam ſpecies poſſit reduci, intelligi eandem adhuc exſiſtere, neque per inductionem nouae formae periiſſe; & ſic priorem dominum non exuiſſe. Alii contra hoc ſolum reſpiciendum eſſe arbitrantur, materia, an forma pluris ſit [2]. Vid. CONNANVS Comment. iur. ciuil. L. III. c. 6. Ego neutram ſententiam ad omnes caſus ſalua aequitate adplicari poſſe putauerim, ſed aliarum quoque circumſtantiarum rationem eſſe habendam. Sic ſi quis ex vuis, oliuis, aut frumento meo vinum, oleum, aut panem, ex meo melle & vino mulſum confecerit [3]; cur iſte potius habeat ius ad haſce ſpecies quam ego, ideo tantum, quia ad priorem materiam reduci nequeunt? Igitur cum eiuſmodi res diuiſionem admittant, pro ratione pretii materiae, aut operae in producenda forma diuidantur. Quod ſi autem dominus materiae re integra indigeat, omnino hunc ſpecificatori praeferendum iudicauerim. Sic ſi quis ex alieno metallo opus confecerit, vbi maioris eſt pretii forma, quam materia [4], ſpecificatori rem relinqui aequum eſt, vtut in antiquam & rudem maſſam redigi queat; ſiquidem ſimile metallum, aut eius pretium reſtituatur. Secus tamen dicendum videtur, ſi ego id metallum ad idem opus deſtinauerim, quo valde indigeo, neque ſimilis metalli copia ſit. Heic enim aequitas fauet domino materiae, vtut fortaſſe pretium formae pluris ſit quam materia. Aliqui etiam hoc arbitrantur conſiderandum, vtrum materia ad formam recipiendam fuerit in potentia proxima, an remota duntaxat; & in priori caſu praeferendum cenſeat dominum materiae, in poſteriori ſpecificatorem, verbi gratia, ſi nauis facta ſit ex alterius rudi ligno, nauem eſſe eius, qui fecit; ſin iam tabulae erant deſtinatae naui, eius fore nauem, cuius fuerant tabulae. Sic ex rudi

2) Simpliciſſime Iure Naturae in ſpecificatione noua ſpecies dicitur communis, vel, ſi diſpliceat coniunctio, auctori nouae formae addicitur, refuſo materiae domino pretio, quia materia plerumque eſt fungibilis, nullamque ordinarie affectionem recipere videtur. Quodſi materia opus iam elaboratum fuerit, etſi priſtino eius domino ratio ſit ſingularis cum affectione eam aeſtimandi, veluti ſi de ſcypho a Principe donato quaeſtio ſit, ex quo alter lancem fecerit, prior dominus vtique contentus eſſe debet ſcypho eiusdem pretii. Nam etſi ei daretur haec lanx, aut ex lance rurſus ſcyphus formaretur, tamen hic ſcyphus non idem eſſet, quem Princeps alteri donaſſet. Plane, qui ſciens, ſcyphum eſſe alterius, formam eius mutauit, a priori domino adigi poteſt, vt etiam pretium affectionis praeſtet.

3) His in rebus ICti Romani nouam fieri ſpeciem negarunt. Nam Caius L. 7. § 7. D. de A. R. D. *qui*, inquit, *excuſſit ſpicas, non nouam ſpeciem facit, ſed eam, quae eſt, detegit.* Verius igitur eſt, vinum aut oleum ad dominum vuarum aut oliuarum pertinere, vt tamen alteri pro opera merces praeſtetur. H.

4) Vt in caelatura. CENSORINVS de die natali c. 1. *Munera, quae ex auro vel ex argento nitent, caelato opere quam materia ſunt cariora.* H.

5) Diſtinguendum ante omnia videtur, an res ſint fungibiles nec ne. In illas enim cum non cadat

Digitized by Google

rudi mea lana ſi quis veſtem fecerit, ipſius fore veſtem: verum ſi ex panno meo confecta ſit veſtis, meam eſſe. Sic ſiquidem medicamenta iam parata fuerint & perfecta, emplaſtrum inde confectum eius fore, cuius medicamenta fuerint; caeteroquin emplaſtrum eſſe facientis. Sed ne haec quidem diſtinctio ſola vbique ad aequitatem quadrat. Nam ſi ego tales materias, ſiue rudes, ſiue iam praeparatas ad formam recipiendam, vel venales habeam, vel in tanta copia, vt neceſſitatibus meis ſuperſint; nulla ratio eſt, cur res non ſit ſpecificatori relinquenda, ſi pretium materiae refundat. Verum ſi ego aliquam materiam certo meo vſui deſtinauerim, nec aliunde commoda ſit occaſio ſimilis materiae parandae, indigentia mihi fauorem addet, licet materia adhuc in remotiori potentia fuerit. Add. *L. 6. D. de Rei vindic.* Quod ſi quis partim ex ſua, partim ex aliena materia ſpeciem confecerit, ne ſic quidem in omni caſu indubium eſt ei rem aſſignandam, qui fecerit; quia & forma ipſius operae debetur, & inſuper partem materiae praeſtitit. Nam fieri poteſt, vt & opera ſit exigui pretii; & pars materiae ab ipſo collata itidem exigua, adeo vt materia alterius vtramque excedat. Et dantur res, ad quas certae quantitatis materia requiritur, cuius vbi partem quis abſtulerit, reliquum inhabile ſaltem illi vſui redditur. Tali caſu pro eo pronunciandum, qui iſta ſpecie maxime indiguerit. De caetero in vniuerſum verum eſt [5] quod tradit GROTIVS dicto loco §. 19. cum res conſtent materia & ſpecie tanquam ſuis partibus, ſi alterius ſit materia, alterius ſpecies, ſequitur, naturaliter rem communem fieri pro rata eius, quanti vnumquodque eſt. Quemadmodum & totum id corpus, quod ex confuſione aut commixtione duarum materiarum eiusdem generis reſultat, vtrique commune eſt [6]. Vid. *L. 3. §. 2. L. 5. D. de Rei vindic.* Enimuero, vbi neque communiter res haberi poteſt [7], nec diuidi, ex aequitate vtique aut legibus poſitiuis definiendum eſt, quisnam alteri, recepta partis ſuae aeſtimatione, rem integram debeat concedere. Vid. *L. 23. §. 2. 3. D. de Rei vindic.* Omnino tamen inſpiciendum, bona quis, an mala fide ſpeciem alienae materiae induxerit. Nam qui in mala fide verſatur, vtut ſpecies pluris ſit, quam materia, ac materia prior deſiiſſe videatur, aut ipſe vehementer re indigeat; hautquidquam rem magis ad ſe, quam ad dominum materiae pertinere praetendet. Ipſa quippe res maior per ſe non attrahit minorem, ſed accedere oportet etiam aliquam probabilem cauſam in domino rei maioris. Inde

cadat affectio, qui ex iis nouam ſpeciem formauit, haut dubie eiusdem generis aequalis pretii res reſtituere poteſt. Vt bene docuit Chr. THOMASIVS L. II. Iurispr. D. c. 9. §. 222. ſequ. H.

6) „Si duorum materiae ex voluntate dominorum confuſae ſint: totum id corpus, quod ex confuſione fit, vtriusque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflauerint. Sed & ſi diuerſae materiae ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit, forte ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum: idem iuris eſt: nam & hoc caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quod ſi fortuitu, & non voluntate dominorum, confuſae fuerint, vel eiusdem generis materiae, vel diuerſae: idem iuris eſſe placuit. *§. 27. Inſt. de Rerum diuiſ.*

7) Vbi res ita comparata, vt communis eſſe nequeat: Aut quorum ſunt res, in communione ſtare nolunt, & quisque rem ad ſe trahit. Heic ſane ob pacis conſeruationem vni res adiudicanda. Sed cui? Et melior videtur media iuris Romani auctorum ſententia, ſi res reduci nequeant ad priorem materiam, praeferendum alteri, qui nouam ſpeciem effecit, maxime cum rei perfectio a forma exſiſtat. Romani ex ordine & exitu iudiciorum negotia inprimis aeſtimare ſolebant. H.

Digitized by Google

Inde ſi quis ſciens dolo malo materiae meae nouam induxerit formam, vt eam hac ratione interuerteret, is neque in materiam quid iuris adquiſiuit, nec magis a me operae ſuae mercedem poteſt poſtulare, quam perfoſſor parietum, quod operoſe nouum oſtium in aedes meas fuerit molitus; aut percuſſor, qui inſanabilem alias vomicam ſecuit, dum trucidare aliquem intendit; vel Autolycus, quod equis furto ſubductis colorem induceret. Atque hoc non eſt ex legibus poſitiuis, ſed ex ipſiſſima ratione naturali, etſi alias natura poenas non determinat. Neque enim poena eſt, nequitiam ſuam gratis impendiſſe. Et ſane aequiſſimum eſt, ne quis alteri pro iniuria ſibi intentata mercedem teneatur ſoluere. Add. *Lex Wiſigothorum L. X. tit. 1. c. 7.*

§. XI. Qvae ſuper alluuionibus a ICtis veteribus ac recentioribus operoſe traduntur, pleraque non tam certa aliqua, & naturali ratione nituntur, quam poſitiuis ſtatutis ſingulorum populorum. Quo breuioribus nobis heic eſſe licebit. Circa alluuiones ergo, ſeu latentia illa incrementa, queis per flumen ripae quid adponitur, duo potiſſimum ſolent quaeri? an augeant integra territoria, & an fundos quoque priuatos? Prior quaeſtio maioris eſt momenti, quippe quae ſaepe magnis controuerſiis inter populos occaſionem poteſt praebere [1]; cum frequens ſit, vt inter duos populos fluuius tanquam terminus interiiciatur. Hic ergo quando curſum mutauit, quaeritur an ſimul etiam imperii terminus ſit mutatus, & an, quae flumen adiecit, eis cedant, quorum ripae adiecta ſunt? Vbi prius ſupponenda eſt diſtinctio inter agros limitatos [2], ſeu circumſcriptos limitibus manu factis, cum quibus, quantum ad praeſens negotium, conueniunt agri menſura comprehenſi, puta, per numerum iugerum deſignati; & inter arcifinios, qui terminos habent hoſtibus arcendis maxime idoneos, vtplurimum naturales, puta, flumina aut montium ſupercilia. Deinde diſpiciendum, an populi vicini interiectum flumen vacuum reliquerint, vtriuſque vſibus promiſcue patens, an vero terminos voluerint eſſe in medio fluminis, ita vt dimidium ad hunc, dimidium ad alterum pertineat. An denique integer fluuius pertineat ad vnum populum, ſic vt fines huius

§. XI. 1) Fuſe tractata a Peregrino de Iure Fiſci libro octauo integro. H.

2) Qui agri limitati fuerint, qui adſignati, qui arcifinii ex Aggeno & Frontino expoſuerunt Connanvs L. III. Comment. c. 5. Giphanivs ad L. 16. D. de A. R. D. & omnium accuratiſſime Io. Fr. Gronovivs Not. ad Grotium de I. B. & P. L. II. c. 3. §. 16. 1. Grotivs, a quo ſua mutuatus eſt noſter, ſcriptores rei agrariae non ſatis diligenter legerat. Agri enim *limitati* dicebantur, qui ex agro publico ſub certis limitibus ad certam menſuram *ſingulis* poſſidendi dabantur. Ab his differebant agri *adſignati*, qui etiam menſura comprehenſi & adſignati per vniuerſitatem adpellantur, & qui non ſingulis, ſed *vniuerſitatibus* inter ſuos diuidendi adſignabantur, & poſtremo *arcifinii*, qui non aliis incluſi eſſent finibus, quam naturalibus, velut monte vel flumine publico, nullaque alia menſura continebantur. Quod ad reliqua agri adſignati in eo ſimiles ſunt agris, limitatis, quod vtrique menſura comprehenduntur, qua carent arcifinii.

3) Vt Rhodanus regnum Galliae a Sabaudiae Ducatu & aliis regionibus diuidens, & nihilominus ad ſolum Regem ſpectans, teſte Hieronym. Montano de Finib. reg. c. 24. n. 1. & ſequ. vbi etiam de lacu Benaco & aliis. H.

4) Probat hoc exemplis Grotivs d. l. Livivs L. 1. c. 3. *Pax ita conuenerat, vt Etruſcis Latinisque fluuius Albula, quem nunc Tiberim vocant, finis eſſet.* Tacitvs I. Ann. 9. *Mari Oceano aut amnibus longinquis ſeptum imperium* (Romanum) Confer. Polybivs L. 15. Hiſtor. c. 6. *vbi Hannibal loquitur.* Idem Tacitvs II. Annal. 10. *Flumen Ginden Dahas Arioſque determinat.* H.

5) Quod etiam ICti Romani poſuere. „Eſt autem alluuio, inquiunt, incrementum latens. Per alluuio-

huius ſint in ripa alterius populi. Igitur ſi vterque populus agros limitatos, aut certa menſura comprehenſos habeat, qui citra interiectionem vacui in medio relicti ſeſe immediate tangant, de territorio nihil mutabitur, licet fluuius curſum mutauerit; neque alluuioni heic locus erit, cum nihil relictum ſit ſpatii, quod non iam ad alterutrum pertineat. Quod ſi flumen in medio ſit velut vacuum relictum, alluuiones & inſulae inde enatae cedent occupantibus. Conuenientiſſimum autem eſt, vt alluuionem occupet, cuius ripae illa eſt adpoſita; & inſulam, cuius ripae eadem proxime accedit. Si integrum flumen ad vnum pertineat populum [3], inſulae in flumine natae ipſius ſolius erunt; alluuiones autem ad alteram ripam adpoſitae magis eſt, vt in ſolidum ad alterum populum pertineant. Enimuero frequentius eſt, & magis congruum, vt agri ad flumen vtrinque pertingentes ſint arcifinii, vtque adeo fines territoriorum in medio fluminis intelligantur [4]. Nam flumen & ſine obſcuritate fines oſtendit, & ſimul naturale munimentum regioni praetendit. Vbi tamen requiritur, vt ne ſolenne velut ipſi ſit, incertis ripis inſultare, & quotannis nouos ſibi alueos facere. Igitur vbi arcifinios agros populi poſſident, (id quod in dubio praeſumitur,) flumen mutato paulatim curſu & territorii fines mutat, & quicquid flumen alteri parti adiecit, ad eum ſpectat, cuius ripae adiecta eſt, ita tamen, vt illa mutatio facta fuerit ſenſim, neque, relicto vno impetu alueo, flumen diuerſo plane loco viam ſibi ruperit [5]. Nam particularum acceſſio, deceſſio, aut talis immutatio, quae toti veterem ſpeciem relinquit, rem ſinit eandem videri [6]. Et maior eſt in naturali limite commoditas, quam vt propter exiguum detrimentum ab eo diſcedi debeat. Quod ſi autem veteri alueo deſerto, alia penitus irruperit flumen, neque ille populus, per cuius agros recens ſibi iter fecit, tanti putet inſigni terrae ſuae parte carere, vt naturalem habeat limitem, deinceps fines intelligentur eſſe in medio deſerti aluei. Quia vti lapis vſum termini praebet non qua lapis eſt, ſed qua hoc loco poſitus: ita & fluuius eſt terminus populorum, non qua aqua eſt, ex certis fontibus, riuis aliiſque fluminibus collecta, ac certo nomine inſignita, ſed quatenus tali alueo fluit [7], talibus-

alluuionem autem id videtur adiici, quod ita paullatim adiicitur, vt intelligi non poſſit, quantum quoquo temporis momento adiiciatur. „ *§. 20. Inſt. de Rerum diuiſ. L. 7. § 1. D. de A. R. D.*

6) Vid. L. 7ↄ. D. de Iudiciis. H.

8) Siue flumen ſignum non aquarum tantum, ſed immo aluei ratione: ab alueo fines determinantur, a flumine defenduntur. Iam ſi flumen alio fluit, alueus quidem deſinit eſſe alueus, non tamen ſignum finium. Haec verior eſt ratio quam H. GROTII, exiſtimantis, alueo mutato flumen interire: nam flumen magis conſiſtit in aquis, quam in alueo: in aquis, vt partibus integrantibus; in alueo, vt parte ſuſtinente; quae intuitu fluminis eſt accidens. H. „Sed quid! ſi quis vectigal exegiſſet, ſi ius piſcandi ſolus exercuiſſet! quid fiet mutato alueo! Et puteın, fuiſſe ea iura ad flumen in *hoc alueo* adſtricta. Itaque non piſcabitur princeps in flumine nouum cubile adepto, nec tollet vectigal. Atque alter lucrabitur ne quidquam. Nouum enim fluminis cubile inſignem de eiuſdem territorio portionem detrahet. Vbi tamen merito excipitur caſus, ſi quis flumen ſuo facto auerteret. Neque enim licitum cenſeri debet, vt alteri auferatur ius quaeſitum, quod omnes vident, intelliguntque. Vt in meo fodiam, licet; ac ſi alterius venas praeſcindo, ex accidenti id venit ſane. Aliud dicendum, ſi flumina coniungantur, aut alio canales ducantur, vel ſine alterius intertrimento, vel vt meipſum meoque ſubditos imperio ab onere liberem. Neque enim cuiquam exprobrandum, quando ſuorum facilitare commercia ſatagit. Exigat ab aliis, qui flumine, quod alluit eius territorium ad nauigandum indigent: ac, ſicuti cogi non

taliburque ripis includitur. Conf. GROTIVS L. II. c. 3. §. 16. & ad eum locum BOECLERVS & ZIEGLERVS [8].

§. XII. CIRCA fundos priuatorum putauerim prius eſſe diſpiciendum, vtrum flumen, ad quod ager priuatus pertingit, territoria duarum ciuitatum dirimat, an vero per territorium vnius ciuitatis tranſeat; & dein an publicum ſit flumen, an vero priuatum. Priori caſu ex mero dependent arbitrio ciuitatis, vtrum iſta incrementa velit priuatis relinquere, an vero publico aſſerere. Nam plerumque populi tractum aliquem terrae per modum vniuerſitatis occuparunt [1], eiusque particulas deinde ſingulis tanquam priuatos fundos aſſignarunt, qui fere certam & definitam habent menſuram. Vti ergo, quod ex territorio priuatis aſſignatum non fuit, publicum ciuitatis manſit; ita ſi quid ad priuati alicuius fines acceſſerit, ipſi publico accreuiſſe cenſetur. Quia tamen agri vicini a fluminibus multa ſaepe incommoda patiuntur per inundationes, & illa incrementa, cum ſenſim fiant, publicis reditibus parum momenti videntur adferre: inde multis ciuitatibus humanum fuit viſum, iſtas alluuiones concedere iis, quorum fundis acceſſerunt. Id quod eo aequius eſt, ſi priuatis ſumtibus iſti ripas ſoleant munire. Et tali iure gaudere ager praeſumitur, qui priuato non ad definitam menſuram, ſed veluti corpus fuerit aſſignatus, etſi forte in traditione menſurae aliqua mentio fuerit facta; (vid. *L. 3 §. 14 D de Act. emti. & vend.*) adeoque ſi in deſignatione finium ſimpliciter fluminis facta ſit mentio. Quod ſi tamen alluuiones magni ſint momenti, & quae menſuram priuati fundi longe excedant, ad publicum pertinere iudicabuntur. Inſulas vero enatas in flumine priuati citra expreſſam conceſſionem ciuitatis vindicare ſibi non poterunt [2], quia, cum a fundo ſint ſeparatae, nulla ratione pro parte, aut incremento eius haberi poterunt. Ex eo autem ſolo, quod fundis ipſorum ſunt proximae, non magis eas occupandi ius habebunt, quam alius quiuis partem plateae & fori, aedibus ſuis praetenſam. Quod ſi autem flumen alluuionem producens ex vtraque parte accolas habeat eidem ciuitati ſubiectos, cum adponere flumen nihil poſſit, niſi aliunde quid abraſerit; inde omnino aequum erat, vt alluuio illius foret, ex cuius fundo quid fuerat detractum [3]. Hinc recte legibus

non poſſum, vt per alterius terras iter ſuſcipere ciues meos iubeam; ita nulla neceſſitas apparet, vt nauigent iidem in flumine, quo non indigent amplius, ſed, interuentu noui canalis manere in meo poſſunt, ac praeteruehi alienum. GVNDL. Iur. nat. p. 248. § VIII. „]

8) *Quapropter cuius rei ſpecies eadem conſiſteret, rem quoque eamdem eſſe exiſtimari.* L. 76. D. de Iudic.

§. XII. 1) Hanc hypotheſin ſupra reiecimus c. 6. §. 3. H. [Imo inde, quod antequam ciuiles coetus exiſterent, ſegreges familiae regiones quasdam occuparunt, non ſequitur, eiusmodi occupationes numquam factas eſſe per vniuerſitates. Potius pleraque Regna hodierna ita condita fuerunt, neque aliud probat locus CICERONIS ab Hertio adductus, quem ſiſtemus infra ad Lib. VIII. c. 5. § 2. nota 1.]

2) Hoc Adolphus Roman. Rex in Curia Noribergenſi A. MCCXCIII. conſtituit, & hodie in regnis tantum non omnibus obtinet. Eodem iure vtebantur Romani in inſulis natantibus *L. pen. ſ. 2. de A. R. D.* H.

3) „Quodſi vis fluminis de tuo praedio partem aliquam detraxerit, & vicini praedio attulerit; palam eſt, eam tuam permanere. Plane ſi longiore tempore fundo vicini tui haeſerit, arboresque, quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint; ex eo tempore videntur vicini fundo adquiſitae eſſe, „ *§ 21. Inſt. de Rer. diuiſ. L. 7. ſ. 2. D. de A. R. D. L. 9. ſ. 2. D. de damno infecto.*

4) Ita Romani ICti ſtatuerunt. At ſecundum naturalem rationem nihil impedit, quo minus dominus,

legibus Romanis conſtitutum, vt ſi vis fluminis partem aliquam, tuo praedio detractam, meo adpoſuerit, ea tua maneat. Quod multo magis obtinet circa agros mobiles, quales quondam in paludibus Euphratis cratibus arundineis ſuperimponebant; quos ab aqua loco motos in priſtinam ſedem contis propellebant: vti STRABO L. XVI. [pag. 667. Ed. Pariſ. 1112. Ed. Amſt.] tradit. Verum ſi diutius fundo meo haeſerit, arboreſque, quas ſecum traxit, in meo fundo radices egerint, ex eo tempore meo fundo adquiſita videbitur [4]. *L. 7 §. 2. D. de A R. D.* Vnde adparet, cruſtam illam auulſam, nondum coalitam, ad antiquum locum a domino fuiſſe retrahendam, ſiquidem eius dominium vellet retinere. Verum vbi non conſtat, quid & quantum ab alterius fundo fuerit detractum, impeditur quidem ille, cuius fundo quid deceſſit, quo minus ſibi alluuionem queat vindicare: naturaliter tamen ea alluuio videtur adquiri non domino fundi, cui adpoſita eſt, ſed populo, cuius id eſt flumen [5]. Nam id rationi quam maxime congruit, vt fluminis publici non aqua ſolum, & quae in ea continentur, publica eſſe intelligantur, ſed & alueus, & ripa, intra quam ille decurrit, & quod vel alueo, vel ripae adcreſcit. Incongruum quippe videtur dicere: alueum in ſe eſſe partem fundi proximi, ſed eundem, quamdiu flumine publico ſuperfunditur, pro publico cenſeri: flumine remoto ad priuatam redire naturam; quaſi fundus flumini ſeruitutem itineris debeat. Quod ſi autem alueum totum, aut aliquam eius partem flumen deſeruerit, & nouum ſibi alueum fecerit, cum hic ex oppoſito fundo ſit detractus, aequum fuerat, in ſolatium huius domino derelictum alueum adſignare: & vbi nouum quoque alueum flumen deſeruerit, huncce ad antiquum dominum redire, non ad eos, qui vicina nouo alueo praedia poſſederant. Quicquid tamen de alluuione, aut mutato alueo fiat, id ſane par eſt, vt pro ratione eius, quod agro fuit detractum, minuantur onera agro impoſita. Sicuti eam apud Aegyptios legem fuiſſe refert HERODOTVS Euterpe [pag. 8;. Ed. H. Steph.] Sed & hoc aequum eſt, vt ſiquidem ager aliquis inundatione fuerit merſus, antiqui domini maneat [6], quando vel vltro aqua vno impetu aut paulatim deceſſerit, vel ipſius opera iſte ſit ſiccatus. Sed ad quem pertinebit aqua ſuperfuſa,

 quo-

minus, cruſtam demonſtrans ſuam eſſe, eam etiam poſt coalitionem vindicare poſſit. Memorabile auulſionis huiuſmodi exemplum habet P. NANNIVS L. X. Miſcellan. c. 2. de inſigni terrae portione; quae Daniae detracta, & mari innatans, Hollandiae adiecta. H.

5) Ego aliter ſentio: nam ripa, quae ſecundum Paulum in L. 3. lin. de Fluminib. *a plano vergere incipit vſque ad aquam*, pars potius terrae, quam fluminis eſt. Igitur cum non adpareat, vnde & quantum quoquo temporis momento a flumine adiiciatur; flumen interdum deradat aliquid aut auferat, interdum alluat fundo & reddat facile intelligitur, Romani iuris auctores alluuionem etiam in agris priuatis inter modos acquirendi iuris naturalis recte retuliſſe, maxime cum domino imputari poſſit, cur ripam non munierit. Vid. *L. 1. C. de Alluu.* iunct. *L. vnic. 1. D. de Ripa muniend. L. vnic. §. 6. Ne quid in flumine.* Excipiebantur tamen apud eos agri limitati, quibus neo per alluuionem aliquid accreſcere, nec inſula adiici, nec alueus a flumine derelictus acquiri poterat. *L. 16. L. 56. de Acqu. rer. dominio L. 1. §. 6. & 7. de Fluminib.* Erat enim horum agrorum forma publice definita, eorumque gratia tabulae aeneae in publico ſuſpendi ſolebant. Vid. *L. 8. D. de Peculat.* Hinc ab iis diſtinguebantur agri certa menſura comprehenſi Vid. *L. 13. § 14. D. de Action. emti.* H. [Vid. §. XI.]

6) Quum inundationes plerumque culpa accolarum, nimis negligenter ripas munientium, fiant, Iure R. terrae inundatae non aliter priſtinis dominis reſtituuntur, quam ſi formam non mutauerint. Confer. NOODT Probab. Iur. L. I. c. 1.

Digitized by Google

quouſque fundus merſus iterum fuerit ſiccatus? Heic diſpiciendum putauerim, an merſus fundus in formam lacus, aut paludis abierit; an vero partem aluei fluminis publici conſtituat. Priori caſu lacus & palus perpetuo ad dominum fundi pertinebit: poſteriori eouſque, quoad animum retinuerit in antiquum alveum flumen redigendi [7]. De fluminibus priuatis, quae aliquid ex meo detrahunt, & alibi meo addunt, res clara eſt. Sed quid ſi flumen meum priuatum per alterius fundum nouum ſibi alueum fecerit? Vtrum illa pars fluminis, alieno fundo ſuperfuſa, mea manebit; an ad eum pertinebit, in cuius fundum irrupit? Heic pro poſteriori pronunciandum iudicauerim. Mihi tamen ius manebit, flumen in antiquum alueum reuocandi. Quod ſi flumen intra meos fines nolim retrahere, non potero alterum eius aeſtimationem poſcere, & ne communionem quidem fluminis ea in parte praetendere. Nam quae res ideo tantum noſtrae ſunt, quia ſpatio noſtro continentur, quaeque adeo acceſſiones illius ſpatii videntur [8], vbi id exceſſerunt, aut reuocandae a nobis intra noſtrum ſpatium ſunt, aut noſtrae eſſe deſinent, & deinceps naturale velut incrementum cenſebuntur illius ſpatii, in quod ſe contulerunt. Sed ſuper his leges poſitiuae varie diſponere poſſunt. Apud AGGENVM Vrbicum, [Comment. in Frontin. de Limitibus agrorum pag. 73. & 148. 149. 150. Edit. Pariſ. Rigalt.] hae traduntur regulae: *Si haec in occupatoriis agitur agris, quidquid vis aquae abſtulerit, repetitionem nemo habet. Quae res neceſſitatem ripae muniendae iniungit, ita tamen, vt ſine alterius damno quidquam fiat. Sin vero in diuiſa & aſſignata regione tractabitur, nihil amittet poſſeſſor, quoniam formis per centurias certus cuique modus adſcriptus eſt.* Circa agros ad Padum ſitas ita pronunciarat Caſſius: *Vt quidquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat: quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet: Si vero maiore vi decurrens alueum mutaſſet, ſuum quiſque modum agnoſceret, quia non poſſeſſoris negligentia, ſed tempeſtatis violentia abreptum adparet: ſin vero inſulam feciſſet, a cuius agro feciſſet, id poſſideret, ac ſi ex communi quiſque ſuum reciperet.* Conf. GROTIVS L. II. c. 8. §. 8. ſeqq. Et ZIEGLERVS ad dictum locum, [& Hieron. MAGIVS Miſcell. Lib. IV. c. 2.]

7) Mallet hic Celeb. BARBEYRACVS, *donec animam abiecerit.* Sed Auctoris verba eodem redeunt.

8) Vid. THOMASII Iuriſpr. Diu. L. II. c. 10. §. 151. & ſeqq.

§. I. 1) Verbi gratia tranſitum per mare, per terram, & ſimilia, de quibus ſupra L. III. c. 3. §. 5. ſeq. Vſum rei temporarium, de quo ad L. II. c. 6. §. 8. H.

2) Haec verba praeeunte Cl. BARBEYRACO ex AVCTORIS Offic. Hom. & Ciu. L. I. c. 12. §. 8. adieci, maioris perſpicuitatis cauſſa.

§. II. *) Mirum eſt AVCTOREM omiſiſſe heic ius feudi, cuius obiter meminit infra c. 9. §. 4. Nam & hoc in perſona Vaſalli continet vtile dominium, ſub obligatione ſingularis fidei & praeſtandorum ſeruitiorum militarium. De eorum origine apud Europae populos & apud ipſos Turcas, dicam infra ad L. VIII. c. 4. §. 2. Caeterum recte obſeruauit H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 7. §. 21. *Gothos, Vandalos, Alemannos, Burgundiones, Anglos, Saxones, nationes omnes Germanicas, qui partes optimas imperii Romani bello occuparunt, ſuos ſingulos leges aut mores de feudis non minus quam Langobardos habuiſſe.* Adde de contractu feudali infra L. V. c. 2. §. 10. H.

Digitized by Google

CAPVT VIII.
DE IVRE IN RES ALIENAS.

I. *Variis modis contingit, vt quis in re aliena ius habeat.*
II. *Quot praecipue iura ſint in re aliena?*
III. *Ius emphyteuticum.*
IV. *Ius ſuperficiarium.*
V. *Ius poſſeſſoris bonae fidei.*
VI. *Seruitutes quid, & quotuplices?*
VII. *Vſusfructus.*
VIII. *Vſus.*
IX. *Habitatio.*
X. *Operae ſeruorum.*
XI. *Seruitutes praediorum vrbanorum;*
XII. *Et ruſticorum.*

EA QVIDEM eſt dominii vis, vt ſuper re ſua ſoli domino liceat diſponere, caeterique omnes ab eadem ſeſe abſtinere teneantur. Cum tamen non ideo res inter mortales ſint diuiſae, vt omnis bonorum communicatio ceſſaret; inde contingit, vt non ſolum ex lege humanitatis alteri ſaepe res noſtras, earumue vſum debeamus concedere [1], ſed etiam vt alii [ex contractu aut [2] alia via] ius aliquod perfectum aut minus perfectum in re noſtra ſibi quaerant, adeoque ex re noſtra vtilitatem aut commoditatem aliquam ſuo ſibi iure comparent. Id quod quibus modis contingat, breuiter heic perſtringemus; poſtquam a iuris Romani interpretibus iſta omnia fuſiſſime expoſita ſunt. Quibus addatur SELDENVS de I.N. & G. L. VI. c.2.

§. II. IVRA praecipua in rebus alienis, quae competunt non dominis, aliqui ſolent numerare quinque: ius emphyteuticum; ius ſuperficiarium *); ius bonae fidei poſſeſſoris; pignus ſeu hypothecam; & ſeruitutes.

§. III. IVS [1] emphyteuticum [2], quod alicui in re immobili a domino conſtituitur ſub obligatione praeſtandi certum canonem in recognitionem dominii,

§. III. 1) Quod iam olim Byzantiis vſurpatum quidam ex ARISTOTELE II. Oeconomic. *non procul ab initio* probare volunt. Enimuero is quidem docet Byzantios praedia ſterilia in perpetuum alienaſſe, ſed canonis non meminit. Nec Geneſ. XLVII, 24. 26. aſt exemplum emphyteuſeos, potius ibi praedia facta ſunt cenſitica. Francis tamen in vſu fuiſſe leges eorum docent. Vid. & Chartam Fratrum Laurishamenſium A. MCLX. apud Marqu. FREHER. libro de Lupoduno §.28. Add. LL. Longobard. L. III. tit. 6. c. 37. H.

2) Dicitur hoc a Graeco ἐμφυτεύω, quod eſt inſero, planto. Quum enim domini agrorum incultorum difficulter conductores reperirent, viſum eſt eis, dominium agrorum vtile aliis cedere, ſub lege annuae penſionis praeſtandae. Ita Dominus directus annuum canonem, vtilis contra fructus ex alieno fundo percipiebat, quem ex inculto & ſterili pinguem reddiderat. Quod deinde non tantum ad praedia culta, ſed etiam ad domus & aedificia, propter fructus ciuiles, qui ex iis naſcuntur, tractum fuit. Vid. §. 3. Inſt. de Locat. & Conduct. Tit. Pand. *Si ager vectigalis, id eſt, Emphyteuticarius, & titulus Codicis de Iure Emphyteutico.* TITIVS Obſeruat. in Lauterb. CCIX. negat, Emphyteuſin eſſe ſingularem ſpeciem contractus. Namque ſi Dominium vtile gratis transferatur, donationem iniri; ſi pretium ſoluatur, emtionem venditionem contrahi exiſtimat, quod id ſingulare habeat, vt per penſiones annuas ſoluatur. Vid eiusdem Ius priu. Romano Germanicum L. III. c. 11. § 5. & ſeqq. vbi etiam de iure ſuperficiei agit.

Digitized by Google

minii, emphiteuticario tribuit non tantum, vt iſta re plene vti frui, ſed & de illa, etſi non ita libere circa eiusdem alienationem, diſponere poſſit. Contractus ille, quo ius iſthoc immediate conſtituitur, neque ad emtionem venditionem, neque ad locationem conductionem refertur; quippe cum neque plenum dominium rei in alterum conferatur, & plus tamen quam in locatione tribuatur; praeſertim cum canon iſte regulariter longe minoris ſit, quam alias in locatione penſio eſt. Caeterum quid in renouatione eius contractus, quid in ſolutione canonis, in alienatione boni emphyteutici, in eius duratione ex iure communi, aut ſingulari conuentione obtineat, interpretes iuris Romani paſſim tradunt.

§. IV. Qvi ivs [1] ſuperficiei pretio aut certa penſione ſibi comparauit [2], poteſt quidem ſuperficie ad inſtar domini frui, ac de ea diſponere, eandemque alienare, adeoque dominum ſe eorum, quae ſolo ſuperſtruuntur, ferre; non autem ipſius ſoli. Id quod in emphyteuta ſecus eſt [3], cui etiam dominium vtile ſoli competit. Cauſa autem eiuſmodi iuris introducti haec fuit, quod aliqui quidem incolas intra ſua latifundia recipere vellent, vt tamen de iſtorum magnitudine nihil decederet. Igitur ſuperficiem iſtis conceſſerunt, ſolo ſibi reſeruato, in cuius recognitionem modica penſio annua ſoluenda [4]. Vid. Ivstinvs L. XVIII. c. 5. n. 14. Ac ſi ſuperficies perierit, puta, ſi aedes corruerint, aut combuſtae ſint, ius ſuperficiarii expirat [5], ſic vt deinceps dominus ſoli de ſuperficie pro lubitu queat diſponere [6].

§. V.

§. IV. 1) Egit de hoc iure ſuperficiario Hertivs T. III. Commentat. & opuſculorum, Is, cui hoc ius competebat, appellabatur Superficiarius. *Superficiario*, inquiunt Iureconſulti, *id eſt, qui in alieno ſolo ſuperficiem ita habet, vt certam penſionem praeſtet*, L. 73. §. 1. L. 74. D. de R. V. Aedificia, quae ita poſſidebantur, bona ſuperficiaria dici ſolebant, *L. 49. D. de V. S.* & penſio, quae ideo ſoluebatur, ſolarium, quod vectigal ideo ſic appellatur, quia pro ſolo penditur, *L. 2. §. 17. D. Ne quid in loco & integer titulus Pandectarum de Superficiebus.*

2) Vel in perpetuum, vt ſaepe vel ad tempus. Vid. infra L. V. c. 5. § 4. & ibi dicta. H.

3) Vid. ſupra c. 4. §. 2.

4) Quae ſolarium dicitur. H.

5) Hoc verum eſt, ſi ita conuenerit, vt de partibus Veluuiae teſtatur Fridericus a Sande ad Conſuetud. feudal. Gelriae. Citra hoc pactum verius eſt contrarium: quoniam dum tempus nullum fuit additum, probabile non eſt, conſtituentem ad primum aedificium reſpexiſſe: Deinde & reales ſeruitutes, quarum ius non aeque forte eſt, reſtituto aedificio reuiuiſcunt. *L. 20. §. 2. D. de Reſeru. Pr. Vrb.* Cur in vſufructu ſecus ſit (vid. infra §. 7.) ratio eſt, quia vſusfructus vtilitatem omnem abſorbet: ſuperficiarius autem praeſtat quotannis Solarium. H.

6) Praeiuit Puſendorfio Donellvs Iur. Ciu. XIX. 18. ſed negant id alii, inter quos eſt Hertivs, quia ius ſuperficiei eſt Dominium vtile, adeoque *ius in re*, quod fundum afficit, neque proinde cum aedificio corruere poteſt. Quam in rem recte exemplum ſeruitutum realium adducitur, quae, etſi minus iuris, tribuant quam ius ſuperficiei, tamen cum aedificio reuiuiſcunt *L. 20. §. 2. D. de Seruit. praed. vrban.* Obiicitur *L. 39. §. 2. D. Damni inf.* Sed ea quidem, ſublata tota ſuperficie domino ſoli penſionem percipiendam intercipi indicat, neque tamen ideo ſuperficiario ius aedificium inſtaurandi, ac penſionem renouandi adimit. Alias ſpecies Dominii minus pleni, gentibus Germanicae originis vſitatas exhibet Heineccivs Elem. Iur. Germanici II. 2. 33. ſeqq.

§. V. 1) *Vel etiam poteſt diuidi poſſeſſionis genus in duas ſpecies, vt poſſideatur aut bona fide, aut non bona fide*, L. 3. §. 22. D. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.

2) *Bonae fidei Emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, ſuos interim facit, non tantum eos, qui diligentia & opera eius peruenerunt, ſed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini paene eſt*, L. 48. princip D. de A. R. D. Conf. Noodtii Probab. Iur. L. II. c. 7. & quae dicentur infra c. 13. §. 8.

3) C. 12. & 13. H.

4) Vid. ſupra Lib. II. c. 6. nota 4. 5. & Lib. IV. c. 12. §. 9. & Lib. V. c. 13. §. 6.

5) Hinc

Digitized by Google

§. V. Ivs poſſeſſoris bonae fidei [1], (quod competit iis, qui bona fide a non domino acceperunt rem alienam titulo legitimo, quique ad transferendum dominium alias idoneus eſt,) hactenus vero domino aequipollet, quod & iſte omnes fructus ex re perceptos ſuos faciat [2], deque eadem pro arbitrio diſponat, ſuamque poſſeſſionem contra omnes alios, excepto domino tueatur, ac in ea per leges defendi debeat. Vid. *L. 48. D. de A. R. D.* Quae poſſeſſio poſt certum temporis ſpacium irreuocabile dominium, etiam contra ipſum dominum valiturum, poſſeſſori aſſignat. Qua de re infra pluribus [3]. Introductum eſt autem hoc ius in fauorem commerciorum humanorum, vitaeque ciuilis tranquillitatem, vt ne moleſtis incommodis afficeretur, qui bona fide, iuſtoque titulo res ſibi comparatum it. Id quod futurum erat, ſi tantiſper a quibusuis aliis impune in ſua poſſeſſione turbari poſſet, aut domino rem vindicante, fructus quoque conſumtos reſtituere teneretur, aut ſi denique ipſius poſſeſſio perpetuo velut fluctuaret. Sicuti & hoc non iure duntaxat ciuili conſtitutum eſt, ſed & naturali ratione nititur, vt quisque in poſſeſſione ſua, bona fide parta [4], relinquatur, quousque petitor ius ſuum poſſeſſioni praeualens, demonſtrauerit [5]. Quid enim turbarum & moleſtiarum cuiuis quotidie excitari poſſet, ſi quis ad cuiusuis petitionem poſſeſſione rei ſuae decedere cogeretur, & alterum perſequi, vt eandem iterum reciperaret? Videantur interpretes iuris Romani ad tit. *D. de Publiciana in rem actione.* De *pignore* inferius agetur [6].

§. VI.

5) Hinc illae regulae vel Auctorum vel Interpeet. iuris Roman. *In pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſidentis.* L. 128. D. de Regul. iuris. Quo pertinet illud Amyntae apud CVRTIVM L. VII. c. 1. v. 33. *Melior eſt cauſa ſuum non tradentis, quam poſcentis alienum* ARISTOTELES Problem. 29. Ὀυκ ἰωθὺς οἴεσθαι δεῖν ἀποδῶναι τῷ ἐγκαλοῦντι, ἀλλὰ οἴεσθαι τὸν κεκτημένον, ἕως ἂν κριθῇ. *Non protinus rem petitori reſtituendam cenſemus, ſed poſſidenti tenendam, vsque quo iudicatum ſit.* Vid. H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 23. §. 11. Poſſeſſionem facere praeſumtionem pro poſſidente. Ex poſſeſſione praeſumi dominium. Ante cauſae cognitionem cogendum neminem poſſeſſione ſua decedere (v. edictum Theodorici Oſtrogothorum Regis c. 132.) Titulum poſſeſſionis vt edat, adigendum neminem. Vid. TABOR Barboſ. locuplet. voce poſſeſſio Axiom. 4. 6. n. 8 AVCTOR infra c. 12. §. 7. & L. V. c. 13. §. 3. & 6. Caeterum ſola poſſeſſio ius non tribuit rei retinendae. Menelaus apud LIBANIVM Decl. 1. cum Paris Helenae retinendae ius ſibi eſſe contenderet, quod Helenam haberet, dicebat: „Quae tandem eius honeſta oratio? Cepi, inquit, & habeo, ne moleſtus mihi ſis. Atqui non ſatis eſt cepiſſe, & tenere, Alexander Poteſt enim quis aliquid capere, vnde fas non eſt, & poſſidere ac habere res alienas. Neque enim ideo quis protinus iure poſſidet, quia rem cepit, ſed ita demum, ſi ſine iniuria. Quare non ſimpliciter ſpectandum eſt, an quid captum ſit, ſed longe magis, quomodo captum ſit. Hine enim de illo iudicium fertur. Vides impune non eſſe ſacrilegis, res Deorum cepiſſe. Caeterum ſi poſſidere per ſe ſufficeret ad rem retinendam, omnes qui rem, de qua agitur, apud ſe eſſe faterentur, dimitti oporteret & diſſolui. Atqui expoſtulationi locus eſt, aut nullibi vnquam, ſi quis rem ad ſe non pertinentem poſſideat. Sic enim non ſufficit rem accepiſſe, ſed accedat oportet, citra iniuriam.„ Ex quo etiam liquet, poſſeſſionem vulgo male inter iura in re referri: nam poſſeſſio nihil aliud eſt, quam modus conſequendi dominium, ſi modo, vbi res eſt alterius, titulus dominii translatiuus praecedat: Deinde poſſeſſio deſinit, quam primum alius, licet vi, eam occupauit. *L. 15. L. 47. D. de A. vel A. P. L. 1. §. 25. 32. & 45. D. de Vi & vi armata.* Nec interdicta, quae aduerſus huiusmodi inuaſorem dantur recuperandae poſſeſſionis cauſa in rem ſunt: Et ſi quae commoda habet poſſeſſio in ſtatu naturali, eſt ex praetenſo dominio: in ciuitate autem inde, quod ob vim iudiciorum nemo iuris vindex exſiſtere debeat. Sed non repeto, quae in hanc rem fuſius dixit HVBERVS Praelect. ad tit. Inſt. de Interdict. n. 2. & in Animaduerſ. ad FELTMANNI Ius in re & ad rem c. 18. & 19. H.

6) L. V. c. 10. §. 13. ſequ. H.

§. VI. *SERVITVTES*, intuitu eius, cui debentur, ſunt iura certum emolumentum aut commodum ex re aliena percipiendi, aut prohibendi, ne dominus ſua re omnibus modis vtatur. Intuitu autem eius, qui eas debet, ſunt obligationes alteri emolumentum ex ſua re concedendi [1], aut in alterius commodum abs certo vſu ſuae rei abſtinendi. Diuiduntur ſeruitutes, a re cui debentur, in *perſonales* & *reales* [2], non quod non omnis vtilitas demum in perſonam redundet, ſed quia quaedam alicui obuenit, quatenus certi praedii eſt poſſeſſor. Vid. GROTIVS L. I. c. 1. §. 4. add. *L. 32. §. 1. in fin. D. de Seruit. praed. vrb.* Id quod alii ſic exprimunt, quod vtilitas alicui proueniat ex aliena re vel immediate, vel mediante certo praedio.

§. VII. *SERVITVTES perſonales* hae vulgo numerantur: *vſuſfructus, vſus, habitatio,* & *operae ſeruorum.* *Vſusfructus* eſt ius alienis rebus vtendi fruendi, ſalua ipſarum ſubſtantia [1]; ſeu ius ex re aliena percipiendi omne emolumentum, quod ſalua rei ſubſtantia inde prouenire poteſt. Etſi enim naturaliter, qui eſt dominus rei, ſit etiam dominus fructuum; nihil tamen prohibet, quo minus iſthaec ſeparentur, & penes vnum ſit dominium, penes alterum ius fructus percipiendi. Idque conſtitui poteſt vel lege ciuili, (etſi quod vſusfructus bonorum aduentitiorum filii patri competat [2], qui adhuc eum in poteſtate habet, etiam rationi naturali maxime congruat: vel officio iudicis, quando

§. VI. 1) Vnde, Iure Romano ſeruitutes non in *faciendo*, ſed in *patiendo*, vel *non faciendo* conſiſtere dicuntur. *Seruitatum non ea natura eſt, vt aliquid faciat quis [veluti viridia tollat, aut amoeniorem proſpectum praeſtet, aut in hoc, vt in ſuo pingat] ſed vt quid patiatur, aut non faciat.* L. 15. §. 1. D. de Seruitutibus.

2) *Seruitutes aut perſonarum ſunt, vt vſus & vſusfructus: aut rerum, vt ſeruitutes ruſticorum praediorum & vrbanorum,* L. 1. D. eod.

§. VII. 1) Notandum autem, vſumfructum, & alias ſeruitutes perſonales ſimiles, gratis competere. Nam ſi merces praeſtetur, locatio conductio adeſt, non vſusfructus. Extant de Vſufructu Commentarii eximii GALVANI & NOODTII.

2) Vid. Lib. VI. c. 2. §. 8.

3) *Conſtituitur adhuc vſusfructus & in iudicio familiae herciſcundae, & communi diuidundo, ſi iudex alii proprietatem adiudicauerit; alii vſumfructum.* L. 6. §. 1. D. de Vſufructu.

4) *Vſusfructus pluribus modis conſtituitur: vt ecce ſi legatus fuerit. Sed & proprietas deducto vſufructu legari poteſt, vt apud heredem maneat vſusfructus.* Ibid. princip. *Item alii vſumfructum, alii deducto eo fundum legare poteſt.* §. 1. Inſt. de Vſufr. Vt autem teſtator legare poteſt proprietatem vſufructu ſolo heredi relicto, & contra: ſic vſusfructus etiam conſtitui poteſt in dotis datione, donatione inter viuos & mortis cauſa, venditione, permutatione, tranſactione, & ſimilibus negotiis. *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, vſumfructum eius retinuerit: etiamſi ſtipulatus non fuerit, eam continuo tradidiſſe credatur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio: ſed omnimoda idem ſit in his conſtituere vſumfructum retinere quod tradere.* L. 28. C. de Donat.

5) *Et ſine teſtamento autem ſi quis velit vſumfructum conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere poteſt.* L. 3. princ. D. de Vſufructu.

6) Quales ſunt domus, fundus, nauis, ſeruus, iumentum: quum contra vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, & reliquae res fungibiles, vſusfructus non viſae ſint capaces. *Conſtituitur autem vſusfructus non tantum in fundo & aedibus, verum etiam in ſeruis, & iumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quae ipſo vſu conſumuntur. Nam hae res neque naturali ratione, neque ciuili recipiant vſumfructum: quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proximo eſt pecunia numerata: namque ipſo vſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur,* §. 2. Inſt. de Vſufr. In quibus verbis, inter cetera, Quaſi vſuiſfructui locus eſſe dicitur in veſtimentis per rationem ciuilem, *qua veſtimenta attrita rebus nihili occenſentur.* Aliud Vlpiano placuiſſe videtur in *L. 15. §. 4. D. eod.* ſequenti rationem naturalem, qua veſtimenta ſubſtantiam non minus ſeruant, quam aedificia, naues, iumenta. Sed praeualet generalis diſpoſitio *d. §. 2. Inſt. de Vſufructu*, tanquam quae ſit iuris noui. Atque

quando verbi gratia res communis alia ratione commodius diuidi nequit [3]; vel facto hominum, puta teſtamento [4], aut per pactiones [5]. Patet autem, vſumfructum proprie tantum conſtitui poſſe in illis rebus, quae vſum aliquem praebent extra ſuam ſubſtantiam, ſeu quae vſu non conſumuntur [6]; modo reuera in illis vſus aliquis, vel ornamentum, aut delectatio ſit. Hautquidquam autem vſusfructus proprie dictus locum habet in re, quae niſi conſumatur, vſum ſui non praebet; cum vtique corpus ipſum alicuius rei, adeoque & dominium, ad aliquem pertinere intelligatur, qui iure rem quampiam ſuo arbitrio conſumere poteſt. Legibus tamen Romanis receptum, vt pecuniae, aliarumque rerum fungibilium quaſi vſusfructus [7] poſſet conſtitui teſtamento, & alicui legari [8]: vbi pecuniae aut res ita dantur legatario, vt eius fiant; ſed neceſſum eſt, vt legatarius ſatisdet haeredi de tanta pecunia aut rebus eiusdem qualitatis, vel etiam earundem aeſtimatione, vſufructu finito, reſtituendis, ſic vt cautio apud proprietarium ipſorum corporum vicem velut ſuppleat. Vid. *L. 1. 2. 7. 11. D. de Vſufr. ear. rer. quae vſu conſum.* Spectant autem ad vſufructuarium omnia emolumenta omnesque fructus, qui ex re proueniunt, tam naturales [9], quam ciuiles. Romanae tamen leges exceperunt foetum ancillae [10]; cuius ratio haec videtur, quod vſusfructus mancipiorum introductus ſit propter operas, non propter foetificationem. Caeterum fructus naturales vſufructuarii fiunt perceptione, ſiue ſi eos a corpore ſeparauerit, & collegerit [11]. Vnde conſequitur,

que ita iudicatum eſſe refert THESSAVRVS Deciſ. LXXX. & in Friſia obſeruari teſtatur HVBERVS in Ennom. L. 15. D. h. t. Diſſenſus etiam fuit inter veteres ICtos, an detur vſusfructus rei incorporalis, veluti iuris, verbi gratia, eundi per fundum alienum, aquamue ducendi. Conf. NOODTII Probab. iuris L. II. c. 3. Si ſeponantur ſubtilitates Iuris Romani, res difficultate caret, & affirmanda eſt quaeſtio, 1) quia ſeruitutes aeſtimationem recipiunt, 2) quia non pereunt ſolo vſu. Numiſmatum porro aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis vti ſolent, vſusfructus legari poteſt, *L. 28. D. de Vſufructu*, quam erudite interpretatur NOODTIVS Obſeruat. L. I. c. 5. Idem de ſtatuis & imaginibus dicendum. *Statuae & imaginis vſumfructum poſſe relinqui, magis eſt: quia & ipſae habent aliquam vtilitatem, ſi quo loco opportuno ponantur,* L. 41. D. eod.

7) Ita loquuntur ICti Romani: „Sed vtilitatis cauſſa Senatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum vſumfructum conſtitui, vt tamen eo nomine heredi vtiliter caueatur. Itaque ſi pecuniae vſusfructus legatus ſit: ita datur legatario vt eius fiat, & legatarius ſatisdet heredi, de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Ceterae quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: ſed aeſtimatis his ſatisdatur, vt - - tanta pecunia reſtituatur, quanti hae fuerint aeſtimatae. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum vſumfructum, (nec enim poterat,) ſed per cautionem QVASI-VSVMFRVCTVM conſtituit.„ Vid. titulus Pandectarum, de Vſufructu earum rerum, quae vſu conſumuntur, vel minuuntur Lib. VII. tit. 5.

8) Vel etiam conuentione. Nam rerum fungibilium Quaſi - vſusfructus multum differt a mutuo. Sub legali etiam vſufructu patris in bonis filiifamilias aduentitiis fungibiles res contineri, recepta eſt interpretum Iuris Romani ſententia. H.

9) *Vſufructu legato, omnis fructus rei ad fructuarium pertinet*, L. 7. princip. D. de Vſufructu. Exempla praeſto ſunt in hac & in ſequentibus legibus. Sic aedium vſufructu legato, quicunque reditus eſt aedium, ad vſufructuarium pertinet, & quaecunque ex iis ſunt obuentiones. Porro quicquid in fundo naſcitur, quicquid inde percipi poteſt, fructuarii fructus eſt. Proinde ſi apes in eo fundo ſint, earum quoque vſusfructus ad eum pertinet: & ſi lapidicinas habeat, & lapidem caedere velit, vel cretifodinas habet, vel arenas, omnibus his vtitur, tanquam bonus paterfamilias. Vid. NOODTIVS Obſeruatt. L. I. c. 9. qui capite ſequente quaerit, quomodo vſufructuarius fundi, venatione, vel aucupio vti frui poſſit, ſi quae ſint in fundo viuaria, aut ornithones.

10) Conf. ſupra c. 7. §. 4. nota t.

11) *Is vero ad quem vſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad heredes eius non pertinent, ſed domino proprietatis adquiruntur.* Eadem fere & de colono dicuntur. §. 36. Inſt. de R. D.

quitur, vt fructus nondum ſeparati ad proprietarium pertineant; & vſufructuario ante perceptionem eorundem mortuo, ab huius haerede non poſſint vindicari. Quanquam ſi cultura & induſtria in fructus ſit impenſa, aequum fuerit, in iſtorum participationem admitti haeredem [12], ſaltem hactenus, ne vſufructuarius laborem ſuum gratis conſumſerit. Ciuiles autem fructus ad vſufructuarium ſpectant pro lapſu temporis, cui penſio reſpondebat [13]. Porro quemadmodum vſufructuarius debet vti boni viri arbitratu [14], ſeu vti diligenti patrifamilias competit, & ad iſtam vtilitatem rem adhibere, ad quam ipſius conditio, aut domini voluntas eam deſtinauit [15], ita & eandem cuſtodire, & ſartam tectam conſeruare tenetur; necnon pro illa tributa [16], & collectas, aliaque onera ordinaria & extraordinaria, ſaltem quae fructus non exſuperant, ſoluere. Vid. *L. 7. L. 9. L. 10. L. 11. L. 12. L. 13. §. 4 ſeqq. L. 15. L. 17. L. 18. L. 27. L. 44. L. 45. L. 59. L. 61. L. 62. L. 65. L. 68. L. 69. L. 70. D. de Vſufr.* Nam & haec, non ſecus atque cultura, eum ſequuntur, qui ex re lucrum vult percipere. Neque quisquam tam duro ſeſe oneri praeſumitur ſubieciſſe, vt alteri non ſolum fructus ex ſua re velit concedere, ſed & onera inſuper iſtius rei tolerare. Amitti traditur vſus fructus morte [17] vſufructuarii [18]; quia regulariter in eo concedendo meritum ipſius perſonae ſpectatur, quod in alios non tranſit. Et quia

12) Ad quem Iure Saxonico hoc caſu fructus omnes pertinent.

13) Ita, ſi verbi gratia Reditus Annuus incipiat primo die anni alicuius & vſufructuarius moriatur vltimo die menſis Octobris, heredes dextantem reditus annui capient, & ſextans reliquus proprietarium ſequetur. Vid. *L. 26. & 58. in princ. D. de Vſufructu.*

14) „Cauere autem debet [vſufructuarius] viri boni arbitratu perceptum iri vſumfructum: hoc eſt, non deteriorem ſe cauſſam vſusfructus facturum, ceteraque facturum, quae in re ſua faceret.„ *L. 1. §. 3. D. Vſufructuarius quemadmodum caueat.* „Debet enim omne quod diligens paterfamilias in ſua domo facit, & ipſe facere.„ *L. 65. D. de Vſufructu.* „Mancipiorum quoque vſufructu legato non debet abuti, ſed ſecundum conditionem eorum vti.„ *L. 15. §. 1. D. eodem.* Itaque vſufructuarius abuti fundo non poteſt, ſed vti debet ſalua rei ſubſtantia: imo rem ne in formam quidem meliorem transformare poteſt. Et ſi forte, voluptare fuit praedium, viridaria vel geſtationes, vel deambulationes arboribus infructuoſis opacas atque amoenas habens, non debebit deiicere, vt forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum ſpectat, *L. 13. §. 4. D. eod.*

15) „Eum, ad quem vſusfructus pertinet, ſarti tecta ſuis ſumtibus praeſtare debere, explorati iuris eſt,„ *L. 1. C. de Vſufructu.* Quod de impenſis minoribus & ad conſeruandum fundum neceſſariis intelligendum eſt. Si qua enim aedes vetuſtate corruerint, reficere eas vſufructuarius non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertineat; quoniam & alia onera agnoſcit, vſufructu legato, *L. 7. §. 2. & 5. D. de Vſufructu.*

16) Vt puta ſtipendium vel tributum, vel ſalarium, vel alimenta ab ea re relicta. *Ibid. §. L. 27. §. 3. & L. 28. D. de Vſu & vſufr.*

17) *Morte quoque amitti vſumfructum non recipit dubitationem: cum ius fruendi morte extinguatur, ſic vti ſi quid aliud. quod perſonae cohaeret* L. 3. §. 3. D. quibus Modis vſusfructus vel vſus amittitur. Quod locum habet, etiamſi vſufructuarius moriatur ante tempus vſufructui praefixum, aut ante impletam conditionem, quae finem ei imponere debebat. Vid. *L. 12. C. de Vſufructu & habitatione.* Ratio enim, qua vſuifructui terminus certus aut incertus ponitur, ea eſt, ne ius vſufructuarii, ſi vltra ſuperſtes fuerit, duret. Ceterum ab AVCTORE praetermitti non debebant tempus & conditio, quibus ipſis quoque vſusfructus finitur.

18) Quo reſpexit SALVIANVS L. III. contra auaritiam: *Vſufructuarium viuere quaſi locupletem, ſed mori quaſi mendicum.* H.

19) Quod hac lege Codicis probari ſolet: *Sancimus & huiusmodi legatum firmum eſſe [ſi quis fundum, vel etiam rem cuidam teſtamento relinqueret, quatenus vſusfructus apud heredem maneret] & talem vſumfructum vna cum herede finiri & illo moriente, vel aliis legitimis modis eum amittente, exſpirare.* L. 14. C. de Vſu & habitatione. Fit ſcilicet in hac lege ſermo de herede teſtatoris, non de herede vſufructuarii. Vid. VINNIVS ad Inſtitut. L. II. tit. 4. §. 3. & TITIVS ad Lauterb. Obſeru. CCXXV

20) Propter quam rationem adinuenti ſunt modi

Digitized by Google

quia oneroſum valde eſt, ſuae rei fructum eſſe penes alios, igitur ſtricte iſta conceſſio eſt interpretanda, ſic vt ſi dictum ſit, vſumfructum concedi Seio, eiuſque haeredibus, ad haeredum haeredes id non extendatur [19]. Cum inutilis ſit proprietas [20], quae in perpetuum ab vſu rei excluditur. Quem in ſenſum accipiendum illud CICERONIS Epiſt. ad famil. VII.30. *Id cuiusque eſt proprium, quo quisque fruitur atque vtitur.* Inde ſi ſit legatus vſusfructus ciuitati, quae alias perpetua eſſe poteſt; centum tamen annis finiri eum Romanis legibus placuit [21]. (vid. *L. 56. D. de Vſufr.*) Qui & extinguitur, ſi interea ciuitas iſta vel vrbs hoſtile [22] aratrum patiatur, *L. 21. D. Quib. mod. vſusfr. amitt.* Ex iisdem rationibus quoque eſt, quod vſusfructus non poſſit alienari [23]; quia & hoc modo in perpetuum dominus poſſet eludi, & iſte ad aliquem deuolui, quem dominus aegris oculis in re ſua eſſet adſpecturus. Ex legibus Romanis idem amittebatur capitis diminutione maxima, & media [24]. Neque enim volebant, vt ius iſtud amplius premeret dominum, poſtquam ille nihil amplius ex eo lucrari poterat, in cuius gratiam id erat conſtitutum; neque illi, qui ciuitatem amiſiſſet, tale ius in bonis ciuis competere conueniens iudicabant. Ex lege quoque aut conuentione eſt, quod is certo tempore non vtendo amittatur [25], (quia multae res non vtendo fiunt deteriores,) aut non obſeruando

modi tollendi vſumfructum, ſecundum Tribonianum *§. 1 Inſt. de Vſufructu. Ne tamen*, inquit, *in vniuerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente vſufructu: placuit, certis modis extingui vſumfructum & ad proprietatem reuerti.*

21) *Quae vetus hominis ſemper viſa eſt longiſſima. Et placuit centum annis tuendos eſſe in vſufructu municipes, quia is finis vitae longaeui hominis eſt,* L. 56. D de Vſufructu. L 8. D. de Vſu & habitat. Siracides XIIX. 8. PLINIVS Hiſt. Nat. VII. 4.

22) *Hoſtilis* aratri in lege adducta nulla ſit mentio. *Si vſusfructus* inquit Modeſtinus *Ciuitati legetur, & aratrum in eam inducatur, Ciuitas eſſe deſinit; vt paſſa eſt* Carthago, *ideoque quaſi morte deſinit habere vſumfructum* L. 21. D. Quib. mod. vſusfructus vel vſus amitt. quae aratri inductio etiam iuſſu ſummae poteſtatis fieri poteſt, ſi qua puniendi ſint ciues. Inductionis hoſtilis mentio apud HORATIVM L. I. Od. 16. v. 20. 21.

Imprimeretque muris
Hoſtile aratrum exercitus inſolens.

Et apud OVIDIVM Heroid I. verſ. 53.

Iam ſeges eſt vbi Troia fuit.

23) Scilicet, quum ius vſusfructus oſſibus vſufructuarii inhaereat, *extraneo cedendo nihil agitur,* § 3. Inſtit. de vſufructu, niſi vel locetur vſusfructus, vel vendatur, ſaltim vno nummo, *L. 66. D. de Iure dotium. Si vſusfructus fundi, cuius proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domina proprietatis detur; difficultas erit poſt diuortium circa reddendum ius mulieri: quoniam diximus, vſumfructum a fructuario cedi non poſſe niſi domino proprietatis; &, ſi extraneo cedatur, id eſt, ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum. Quidam ergo remedii loco recte putauerunt introducendum, vt vel locet hunc vſumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo vno, vt ipſum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.* Aliter VINNIVS in Comment. ad Inſtit. §. 3. de Vſufructu & NOODTIVS de Vſufructu L. II. c. 10. Vtitur fruitur tum ceſſionarius ex perſona cedentis Vſufructuarii, ita vt vſusfructus ex perſona huius, non ex perſona vſufructuarii finiatur. *L. 12 §. 2. D. h. t.* „Vſufructuarius vel ipſe frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere poteſt: nam, &, qui locat vtitur, & qui vendit, vtitur. Sed & ſi alii precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideo retineri vſumfructum.„ *L. 12. §. 1. D. de Vſufructu.*

24) *Finitur autem vſusfructus morte vſufructuarii, & duabus capitis diminutionibus, maxima & media* §. 3. Inſt. de Vſufructu. Add. L. 16. §. 2. in fine C. eodem & quae de capitis diminutione dicta ſunt ad Lib. III. c. 6. §. 3. nota 6.

25) Id eſt, ſi neque per ſe neque per alium vtamur fruamur. *Nam, non vtitur*, inquit Marcianus, *vſufructuarius, ſi nec ipſe vtatur, nec nomine eius alius*, L. 38. D. de Vſufructu. Vid. ſupra nota 23. Ante Iuſtinianum vſusfructus rerum mobilium amittebatur non vſu vnius anni, immobilium contra non vſu biennii Sed hic Imperator neutrum non vſu finiri voluit, niſi elapſo decennio inter praeſentes, vicennio inter abſentes, *L. 13. C de Seruitut. & aqua.*

Digitized by Google

praeſcriptum vtendi modum [26], aut rem ex malitia, aut culpa lata reddendo deteriorem. Sed & perit iſte rei interitu [27]; vid. *L. 30. D. Quib. mod. vſuſfr. amitt.* nec reuiuiſcit re iterum inſtaurata; propter ſtrictam interpretationem, quam hoc negotium requirit. Nam verbi gratia aedes, quas in locum earum, quae incendio conflagrauerant, recens extruxi, cum prioribus eaedem non ſunt. Et cum illae ad ſui inſtaurationem magnos ſumtus requiſiuerint, durum valde eſſet, dominum ſteriles ſibi aedes extruxiſſe. Vid. *L. 5. §. 2. 3. L. 8. L. 9. L. 10. L. 12. L. 23. D. Quib. mod. vſuſfr. amitt.* Conſolidatione denique, & ſi vſufructuarius eundem domino cedat, vſusfructus extinguitur [28], quia nemini res ſua ſeruit: vid. *L. 5. princ. Si vſuſfr. petatur,* quippe cum vſusfructus, & quaelibet ſeruitus proprie notet ius in re aliena. Sed quando quis propria re vtitur, & ex eadem emolumentum percipit, id ex vi dominii eſt [29]. Add. *L. 28. D. Quib. mod. vſuſf. amitt. L. 26. D. de Seruit. praed. vrb.*

§. VIII. Vsvm vocant, quando quis ex re aliena commodum tantum quotidianum & neceſſarium, ſalua eius ſubſtantia, percipit [1]. Atque hic minus late patet quam vſusfructus; quippe cum vſum habens ex ea re ſolum capere poſſit, quantum ſibi ſuiſque ſufficit; id quod aeſtimatur ex dignitate & conditione perſonae, cui vſus conceſſus [2]. Vti autem cui, verbi gratia, vſus alicuius domus competit, cum ſua familia ibi habitare poteſt [3], ita eidem neque hoſpitem diuturnum, neque inquilinum, qui cum ipſo non tanquam pars familiae habitet, recipere ſimul licebat; vbi ipſi proprietario in iisdem aedibus ſit

26) Imo hic non vſus per modum a non vſu per tempus diuerſus non eſt, vt poſt Fabrotum & Ianum a Coſta oſtendit Noodtivs L. II. de Vſufr. c. 9. quia de eo modo amittendi vſumfructum ſolo agitur in *L. penult. C. h. t.* ad quam prouocatur in *§. 3. Inſt. de Vſufructu.* Adde quod, ſi alio modo vtatur vſufructuarius, quam, quo praeſcriptum eſt, vſusfructus durat, *L. 27. D. de Noxal. action.* non amittitur, *L. 1. §. 5. D. Vſufructuar. quemadm. caueat*, & comparatae ſunt actiones, quibus vſufructuarius ad modum praeſcriptum adigatur *L. 13. §. 2. D. de Vſufr.* Celeb. Otto ad §. 3. Inſt. de Vſufructu.

27) „Rei mutatione interire vſumfructum placet. Veluti vſusfructus mihi aedium legatus eſt, aedes corruerunt, vel exuſtae ſunt: ſine dubio extinguitur.„ quo caſu vſufructuario nec areae, nec cementorum vſusfructus debetur *L. 5. §. 2. L. 8. 9. 10. 12. 23. D. de Vſufructu;* eſt enim ius in corpore; quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt, *princ. Inſt. de Vſufr.* Modo vſusfructus particularis ſit. In vſufructu enim vniuerſali, extincta vna ſpecie, vel altera, vſusfructus in reliquis durat. *L. 4. §. 2. D. de Vſufructu. Bonorum autem vſufructu legato, areae* (aedium incenſarum) *vſusfructus peti poterit: quoniam qui bonorum ſuorum vſumfructum legat, non ſolum earum, quae in ſpecie ſunt, ſed & ſubſtantiae omnis vſumfructum legare videtur, in ſubſtantia autem bonorum etiam area eſt.* L. 34. §. 2. D. de Vſufructu. Cenſetur autem res vſufructui data tum demum interiiſſe, quando nomen mutauit. Vid. Vinnivs ad Inſt. L. II. tit. 4. §. 3. num. 5. 6.

28) „Item finitur vſusfructus, ſi domino proprietatis ab vſufructuario cedatur - - - - vel contrario, ſi vſufructuarius proprietatem rei adquiſierit, quae res *Conſolidatio* adpellatur„ *§. 3. Inſt. de Vſufructu.*

29) „*Nulli enim res ſua ſeruit* L. 26. princ. D. de Seruitut. praed. vrbanor. j. L. 5. princ. D. Si Vſusfructus petatur.

§. VIII. 1) „Minus autem iuris eſt in vſu, quam in vſufructu. Nam is, qui fundi nudum habet vſum, nihil vlterius habere intelligitur, quam vt oleribus, pomis, floribus, foeno, ſtramentis & lignis ad vſum cotidianum vtatur. Nec vlli alii ius quod habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt. Iisdemque illis modis, quibus vſusfructus conſtituitur, etiam nudus vſus conſtitui ſolet: iisdemque illis modis finitur, quibus & vſusfructus deſinit,„ *princip. Inſt. de Vſu & habitat.*

2) „Aliquo enim largius cum Vſuario agendum eſt pro dignitate eius, cui relictus eſt vſus„ *princ. Inſt. de Vſu & habitat.*

3) Quod non vſque quaque conuenit placitis Iuris Romani. Certe aliter deſcribitur vſus in §. 2.

ſit inhabitandum, ſecus ſi totius domus vſus ſoli competat. Vid. *L. 22. §. 1. D. de Vſu & habit.* neque regulariter eum vſum alteri deferre: cum plurimum interſit, quem quis in iisdem aedibus ſecum cohabitantem habeat. Conf. *L. 2. 3. 4. 5 6. 7. 9. L. 10. §. 3. L. 11. L. 12. L. 15. D. de Vſu & habitat.* Circa conſeruationem autem & refectionem eius rei, in qua quis vſum habet, id aequiſſimum videtur, vt ſi nihil domino ſuperſit fructus, extra iſtum vſum ab altero perceptum, vſuarius rem ſartam tectam praeſtat. Vbi ad vtrumque par vtilitas redundauerit, communi ſumtu res conſeruabitur aut farcietur. *L. 18. D. d. t.* [4]. Sed ſi vſus exiguum quid ſit in comparatione eius fructus, qui domino adhuc remanet, facile praeſumitur, vt vſus ſine onere conceſſus ſit.

§. IX. Habitatio ICtis Romanis ius eſt, per quod omne emolumentum ex inhabitatione aedium alienarum prouenire ſolitum percipitur [*]. Ea arctius patet, quam vſusfructus; quia ad hunc pertinet emolumentum, quod ex mercium receptione, aliisue cauſis prouenit. Latius tamen, quam nudus vſus, extenditur, quod aedes eiusmodi aliis ſuo loco inhabitandas locare quis poſſit.

§. X. Per *ius operarum ſeruilium* percipitur omnis vtilitas, quae ex operis ſerui alieni prouenit [*]. Quod ius leges Romanae arctius quam ſerui vſumfructum eſſe tradunt; quia alia quoque via, quam per ſuas operas, praeſtare vtilitatem ſeruus poteſt.

§. 2. Inſt. de vſu & habitat. „Item is, inquit Tribonianus, qui aedium vſum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipſe tantum inhabitet: nec hoc ius ad alium transferre poteſt: & vix receptum eſſe videtur, vt hoſpitem ei recipere liceat, & cum vxore, liberisque ſuis, item libertis, nec non perſonis aliis liberis, quibus non minus, quam ſeruis vtitur, habitandi ius habeat.„ Ex quibus verbis adparet, eſſe vſuario aedium ius 1) inhabitandi 2) recipiendi hoſpitem modeſtum, non autem 3) ius locandi, ex his autem verbis Inſtitutionum aeſtimandum ius nouum Corporis Iuris, & proinde parum eis obeſt, quod in §. 2. D. de vſu & habitat. Vſuario ſimpliciter permittitur, hoſpitem recipere. Ceterum ad vſum aedium referri poſſunt Noodtii Probabili1 L. III. c. 7. 8.

4) *Si domus vſus legatus ſit ſine fructu communis refectio eſt* [rei] *in ſartis tectis, tam Heredis quam Vſuarii. Videamus tamen, ne ſi fructum Heres accipiat, ipſe reficere debeat: ſi vero talis ſit res, cuius vſus relegatus eſt, vt heres fructum percipere non poſſit, Legatarius reficere cogendus eſt. Quae diſtinctio rationem habet*, L. 18. D. de Vſu & habitat.

§. IX. *) *Sed ſi cui habitatio legata, ſine aliquo modo conſtituta ſit: neque vſus videtur, neque vſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod ius; quemquam . . . permiſimus non ſolum in ea degere, ſed etiam aliis locare* §. 5. Inſt. de Vſu & habit. Add. L. 13. C. de Vſufructu & habitat. Quod ius neque non vſu, neque capitis diminutione amittitur *L. 10. D. de Vſu & habitat.* qui magis in facto quam in iure conſiſtit, id eſt, quia conſuetudine magis, praecipue per ingruentes peregrinos, quam legibus introductum eſt.

§. X. *) *Operis ſerui legatis, neque vſus neque vſusfructus in eo legato eſſe videtur*, L. 1. §. 9. D. ad Legem Falcid. Sunt enim eae ius omnem vtilitatem ex operis ſerui alieni percipiendi, *L. 3. D. de Operis ſeruorum.* Quare minus eſt in ſeruitute operarum, quam in vſufructu ſerui, quia vſufructuarius omnem vtilitatem capit ex ſeruo, non ſolum quod is operis ſuis, ſed &, quod e re eius acquirit: verum cui operae legatae, is tantum lucrum capit ex operis ſeruorum, *§. 4. Inſt. per quas perſon. cuique acquiritur.* Contra plus eſt in operarum ſeruitute, quam in vſu, quia vſus 1) ſola neceſſitate circumſcribitur, quum operae ſeruorum etiam ad vtilitatem & honeſtam voluptatem adhiberi poſſint, 2) quod aliis locari poſſunt operae ſeruorum, quum locari nequeat vſus. Ceterum quum Operae quoque in facto conſiſtant, haec quoque ſeruitus non extinguitur capitis deminutione, vel vſucapione, ſed morte naturali non eius, cui debentur, ſed ſerui *L. 2. D. de Operis ſeruor. L. 2. D. de Vſu legato.*

Digitized by Google

§. XI. *SERVITVTES reales*, quae alicui debentur propter praedium aliquod, in genere dicuntur iura, per quae vicinum praedium noſtro praedio aliquam praebere debet vtilitatem. Diuiduntur illae in iure Romano in *ſeruitutes, praediorum vrbanorum & ruſticorum* [1]. Praedia ruſtica vocantur agri, & aedificia, quae ad agriculturam, remque pecuariam ſpectant. Vrbana praedia vocantur [2] aedificia omnia inhabitationi hominum, commerciis exercendis, ſimilique vſui deſtinata, etſi extra vrbes, & ruri iſta locata ſint. Omnibus iſtis conſtituendis occaſionem fere praebuit vicinitas, quae non immerito in propinqua parte amicitiae putatur. *Vid. L. 38. 39. D. de Seruit. praed. vrb. L. 5. D. de Seruit. praed. ruſt.* Cum enim magnam vtilitatem ſimul, & iucunditatem haberet plurium hominum cohabitatio aediumque coniunctio, quae tamen vix conſiſtere poſſet, ſi abs quouis vſu rei ſuae vicinum quis arcere inſtitueret: igitur inter vicinos conueniri ſueuit, vt ne quis omni modo ſua re vteretur, ne alter velut in anguſtias inde redigeretur, vtque modicum rei ſuae vſum alteri concederet, quo ſine grauiſſimo ſuo incommodo carere hic non poterat. Add. *L. 1. §. 1. 2. D ſi vſusfr. petatur. L. 15. D. de Seruit. L. 10. D. de Seruit. vrb. praed. L. 20. §. 2. L. 31. d. t.* Sicuti & alias *vicinitas* non iniuria *in propinqua parte amicitiae putatur* [3]. TERENTIVS Heautont. [Actu I. Scen. 1. verſ. 4. 5.] HESIODVS Op. & dier L. I. [verſ. 342. & ſeqq. Edit Cler.]. Τὸν δὲ μάλιϛα καλεῖν, ὅϛις σέθεν ἐγγύθι ναίει. Εἰ γάρ τοι καὶ χρῆμ' ἐγχώριον ἄλλο γένηται. Γείτονες ἄζωστοι ἔκιον, ζώσαντο δὲ πηοί. Πῆμα κακὸς γείτων, ὅσσον τ' ἀγαθὸς μέγ' ὄνειαρ. Ἔμμορέ τοι τιμῆς ὅς τ' ἔμμορε γείτονος ἐσθλοῦ. *Illum potiſſimum voca, qui tibi prope habitat. Si enim tibi negotium aliquod domeſticum obtigerit, vicini diſcincti accurrunt, cinguntur autem cognati. Noxa malus vicinus, quantum bonus magnam emolumentum. Sortitus eſt honorem, cui obtigit bonus vicinus.* SOCRATES apud Xeno-

§. XI. 1) Quae diuiſio mere *technica* eſt, vſu autem forenſi deſtituitur. Vid. THOMASIVS de ſeruitute ſtillicidii, quae diſſertatio inter diſſertationes eius Lipſienſes eſt XV. §. 14. & ſeqq. & TITIVS Obſeruatt. ad Lauterb. CCXLIII.

2) *Vrbana praedia, omnia aedificia accipimus, non ſolum ea quae ſunt in oppidis, ſed & ſi forte ſtabula ſunt, vel alia meritoria in villis & in vicis; vel ſi praetoria voluptati tantum deſeruientia: quia vrbanum praedium non locus facit, ſed materia* L. 198 D. d. V. S.

3) Niſi AVCTORI interdum placeret illud, τὰ καλὰ δὶς καὶ τρὶς, reiici hunc locum mallem ad lin. 9.

4) Neque tamen ideo ſola neceſſitate terminantur hae ſeruitutes, ſed etiam vtilitatem & voluptatem domini continent. Vid. NOODTII Probab. Iur. L. I. c. 2. qui locus bonae frugis plenus eſt.

5) Imo id non aliter locum habet, quam ſi dominus praedii dominantis diſerte tale quid ſtipulatus ſit a domino praedii ſeruientis. Repugnaret enim id naturae ſeruitutis, quae in patiendo vel non faciendo, non autem in faciendo conſiſtit. Et ſane de pactione manifeſte loquitur Paullus in *L. 33. D. de Seruitut. praed. vrb.* Fuerat enim ibi alter ab altero ſtipulatus, Paries oneri ferundo, vti nunc eſt, ita ſit. Sed de eo quoque inter veteres dubitatum fuit, an vel eiusmodi pacto locus eſſet? Negabat id Aquilius Gallus, ſtrictius intuens naturam & indolem ſeruitutis ſupra traditam: verum adfirmabat Seruius, cuius ſententia praeualuit, ita explicata a Labeone, nouarum opinionum ſtudioſo, vt licere dixerit domino, columnam derelinquere, *L. 6. §. 2. D. ſi ſeruit. vindic.* Sententia, quam AVCTOR ſequitur, & qua ſeruitus oneris ferendi, ſeruitus anomala eſt, veterum Doctorum errore nititur.

6) Quae ſeruitus a ſeruitute oneris ferendi ita differt, quod in ſeruitute oneris ferendi vicinus onus aedium, ſeu vt hodie loquuntur, *totam contignationem* recipere cogitur: quum in ſeruitute tigni immittendi tignum tantum, ſeu *trabem* ſuſtinere debeat aedificium ipſius. Vid. THOMASIVS de Seruitute ſtillicidii § 59.

7) Vid. infra L. V. c. 5. §. 4. Add. Ammian. MARCELLINVS L. XXVII. c. 9 vbi de praetextato Praefecto vrbi, qui Moeniana ſuſtulit omnia,

Digitized by Google

Xenophontem Memorab. L. II. [p. 432. in fin. Ed. H. Steph. c. 2. §. 12. Edit. Oxon.] has vicini praeſtationes memorat, *vt ignem accendat tibi, cum opus erit, deque aliqua re bona iuuet, ac ſi quid tibi aduerſi accidat, e propinquo tibi beneuole ſuccurrat.* Add. quoque PLATO de LL. L. VIII. p. 915. Edit. Francof. 1602. Circa omnes autem ſeruitutes obſeruandum, neque nimis late eas extendendas, & modeſte iisdem vtendum, ne vicino moleſtia ac taedium inde creetur [4]. Vid. *L. 8. D. de Seruitut.* Caeterum ſeruitutes vrbanorum praediorum hae fere numerantur. *Seruitus oneris ferendi*, qua vicini paries, vel columna onus noſtrarum aedium ſuſtinere debet. Cui conſequens eſt, vt vicinus, qui iſthanc ſeruitutem debet, parietem illum aut columnam reficere teneatur [5], cum alias fruſtra ea ſeruitus foret, pariete collapſo. *L. 33. D. de Seru. praed. vrb.* *Seruitus tigni immittendi*, qua trabem vel quid aliud, quo aedes contignantur, ex aedibus ſuis in parietem vicini licet immittere, vt in eo requieſcat [6]. *Seruitus proiiciendi protegendiue*, qua ſupra alienam domum aut aream aedificatum aliquod licet prouehere ita, vt nuſquam in aedibus vicini requieſcat, qualia ſunt moeniana [7], & ſuggrundia [8]. *Seruitus altius tollendi*, qua quis etiam cum incommodo ſuo tenetur pati, alterum ad vtilitatem ſuam aedes altius tollere, cum id alias prohibere aut intercipere poſſet [9]. *Seruitus altius non tollendi* [10], qua quis in vicinarum aedium vtilitatem aut commoditatem cogitur aedes ſuas habere depreſſas, aut vltra certam menſuram non attollere. *Seruitus luminum* [11], qua vicinus noſtra lumina ſeu noſtras feneſtras, quibus lumen haurimus [12], cogitur excipere. *Seruitus ne luminibus officiatur* [13], qua non poteſt vicinus quidquam facere, quo quaeuis noſtrarum aedium lumina obſcurentur [14] & minuantur. Eius ſeuere aſſertae exemplum luculentum extat apud ZONARAM Tom. III. in Theophilo, & Michael. GLYCAM, Ann. Tom. IV. *Seruitus proſpectus*, qua vicinus pati tene-

omnia, fabricari Romae priſcis quoque vetita legibus. H.

8) Inter ſeruitutem autem *protegendi* & *proiiciendi* illud intereſt, quod in illa *tignum* ſeu pars aedificii *voluptatis* cauſſa proiicitur, quem in hac *tectum* cogente *neceſſitate*, id eſt, propter arcendam imbrium iniuriam prouehitur.

9) Propter voluntatem teſtatoris. Vid *L. 11. D de Seruitut. praed. vrban* aut legem ciuitatis, quae certam aedificiis formam praeſcripſit. Vid. *L. 12. § 1. C. de Aedific. priuat.* Caeterum vt ſeruitus ſit altius tollendi, vbi quis aedes ſuas altius tollere cogitur, Romano iuri non congruit. Secundum hoc enim agi poterat, vt altius tollere aedes liceret. Vid. *§. 1 I. de Action.* Neque tamen dubitandum, ad vſum & commoditatem vicini poſſe pacto conſtitui ſeruitutem, vt vicinus obſtrictus ſit, aedes ſuas altius tollere. Quod enim dicitur ſeruitutem conſiſtere in non faciendo, id ad eſſentiam ſeruitutum non pertinet, ſed ad naturam, quae pacto mutari poteſt. Vid. CARPZOVIVS Part. II. Conſt. 41. Def. 13. H.

10) Non credo, aliquid veriſimilius dici poſſe de ſeruitute altius tollendi, quam quae adfert HERTIVS in nota praecedente. Quod ſi admittatur, ſupponendum ſimul erit, veteres remiſſiores fuiſſe in cura auertendorum incendiorum, quam nunc ſunt homines. Nam ſi hodie Lege vel Statuto, quod ſaepe fit, certa aedificiis forma praeſcribatur, neutiquam huic ſeruituti ex pactione vicinorum locus erit.

11) Luminum *ſeruitute conſtituta, id adquiſitum videtur, vt vicinus lumina noſtra excipiat. Cum autem ſeruitus imponitur*, ne luminibus officiatur, *hoc maxime adepti videmur, ne ius ſit vicino, inuitis nobis altius aedificare, atque ita minuere lumina noſtrorum aedificiorum.* L. 4. D. de Seruitut. praed. vrb.

12) Lumen, vnde coelum conſpici poteſt. Proſpectus autem eſt ex inferiori loco. *L. 16. D. de Seruit. praedior. vrban* H.

13) *Inter ſeruitutes* ne luminibus officiatur, & ne proſpectui offendatur, aliud & aliud obſeruatur: *quod in* proſpectu *plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem proſpectum & liberum.* L. 15. D. de Seruit. praed. vrb.

14) Clarius dicitur, ſeruitutem hanc pertinere ad luminis veteris, ſiue quod iam habemus, conſeruationem. H.

Digitized by Google

tenetur nos proſpicere in ipſius praedium, nec illud impedire poteſt [15]. *Seruitus ne proſpectui officiatur*, qua quis in praedio ſuo non poteſt quidquam facere, quod libero quaqua verſus proſpectui in loca praecipue amoena obſtet [16]. *Seruitus ſtillicidii recipiendi* notat obligationem, aquam oneroſam in ſuam aream recipiendi. *Seruitus ſtillicidii non recipiendi* [17] notat obligationem, aquam vtilem in commodum ſuum non auertendi. *Seruitus fluminis recipiendi*, quam flumen, id eſt, aquam collectam, & per canales vel tubos inſtar fluminis defluentem ex noſtris aedibus vicinus tenetur ſuſcipere. *Seruitus fluminis non auertendi*, qua vicino non licet flumen ex ſuis aedibus veniens a noſtro praedio auertere ob commodum, quod hoc inde habet. Huc denique pertinet ſeruitus cloacae immittendae; effundendi aliquid in aream vicini, & ſi quae aliae ſunt [18].

§. XII. *SERVITVTES praediorum ruſticorum*, ſeu quae debentur praediis ruſticum vſum habentibus, hae vulgo numerantur. *Iter*, quod eſt ius eundi ambulandi hominis per vicinum praedium ad noſtrum, ipſius praedii cauſa. *Actus*, ius agendi iumentum [1] aut vehiculum [2]. *Via*, ius eundi, ambulandi, agendi, & omnia, quae ad praedii noſtri vtilitatem ſpectant, vehendi, ducendi, ferendi atque trahendi. *Aquaeductus*, ius aquae ducendae per fundum

15) Alias enim non ſeruitutis ſed libertatis tantum iure proſpicere in alienum licet. Iuſſu tamen Amurathis IV. Turcar. Imp. mercator Venetus Conſtantinopoli ſuſpendio necatus fuit, quod in ſuperiore aedium parte conclaue extruendum curaſſet, ex quo ope inſtrumenti mechanici, quod perſpectiuum vulgo vocamus, in loca deambulationum aulae Turcicae & gyneceea proſpicere poſſet. Quam hiſtoriam narrat RIGALTIVS in vita Amurathis illius ad A. MDCXXXIV. H.

16) Sequitur Auctor receptam Doctorum ſententiam. Vulgo enim differentia inter ſeruitutem *proſpectus* & *ne perſpectui officiatur*, haec traditur, quod illa *incertum locum*, veluti praedium, hac *quaqua verſum* liber proſpectus praebeatur. Sed hoc diſcrimen comprobari nequit, adeoque ſeruitus proſpectus & ne proſpectui officiatur, eodem redire videntur, & vtraque terminari proſpectu libero quaqua verſum: quum alias ſeruitus magis, *ne luminibus officiatur*, quam *proſpectus*, vel *ne proſpectui officiatur* ad tit. *d. l. 15. D. de S. P. V.* Conf. NOODTIVS ad h. tit. Pandect. qui ſeruitutem etiam *luminum* & *ne luminibus officiatur*, vnam ſeruitutem, duobus nominibus deſignatam, eſſe contendit.

17) Poteſt tamen & hoc modo conſtitui, vt quis aquam, quae naturaliter caſitando in vicini praedium defluere eique nocere poterat, per fiſtulas aut canales collectam alio vertere obligatus ſit. H.

18) Inter quas apud Romanos eminebat ſeruitus *fumi immittendi*, qua quis fumum ſuum ingredi patiebatur aedificia aliena. Quae ſeruitus imprimis in tabernis caſeariis recepta erat, ex more veterum, fumo adimnantium ſaporem caſeorum. PLINIVS Lib. II. Hiſtor. natur. c. 41. & MARTIALIS in Xeniis, vt obſeruat Barnabas BRISSONIVS Sel. Antiquit. c. 15. plane vt noſtri carnes, bubulam praeſertim, porcinam & veruecinam fumo durare ſolent.

§. XII. 1) Vehiculum intellige, quod latitudinem viae non deſideret. Erant enim apud Romanos plures ſpecies vehiculorum, de quibus ex profeſſo egit Ioannes SCHEFFER Libro ſecundo de re vehiculari veterum, v. MENAGIVM Amoenitat. Iur. Ciuil. c. 36. H.

2) Quo exemplo BYNCKERSHOEKIVS L. IV. Obſeruat. c. 7. vehiculum in Actu, *de curru truſatili* interpretatur, (cuius varias figuras veteribus vſitatas exhibet MONTFAVCON T. IV. Antiquit. P. II. Lib. I. c. 7. & 8.) & in definitione viae pro *eundi* legit *vehendi*. Codices tamen & Baſilica vulgarem lectionem tuentur, qua in *L. 1. princ. D. de Seruit. praed. ruſtic. & in princip. Inſt. de Seruitut. praediorum vrbanorum*, via dicitur ius eundi, agendi & ambulandi. Accedit, quod CELSVS in *L. 6. §. 1. D. Quemadm. Seruit. amitt.* & *L. 9. D. de Seruitut.* & porro PAVLLVS in *L. 2. D. Quemadm. Seruit. amitt.* & denique VLPIANVS in *L. 13. §. 1. D. de Acceptilat.* viam eundi & agendi iure circumſcribunt. Fuerit igitur praecipua inter Actum & Viam differentia, quod Actus ius itineris in ſe, Via cum Actu extrinſecus, & quidem hinc ius eundi.

dum alienum ad vtilitatem ſui fundi, ſiue ea aqua vtamur ad irrigandos agros, aut aquanda pecora, ſiue vt aqua ſuperflua fundum noſtrum liberemus. Harum ſeruitutum natura eſt, vt pro parte nequeant concedi, quia niſi integrae vſui non ſunt. Nam vti eſt in *L. vlt. D. de Seruit. praed. ruſt. via conſummari ſolet vel ciuitate tenus, vel vsque ad viam publicam, vel vsque ad flumen, in quo pontonibus traiiciatur, vel vsque ad aliud eiusdem domini praedium.* Igitur fruſtra foret, per dimidium duntaxat alterius fundum iter habere, ſi vlterius progredi non liceret. *Hauſtus aquae,* ius hauriendae aquae ex fonte, alioue loco alieno, quatenus ad fundum noſtrum opus eſt. Quo conceſſo iter quoque ad fontem, puteumue conceſſum intelligitur, *L. 3. §. 1. de Seruit. praed. ruſt. Pecoris ad aquam adpulſus,* ius pecora praedii noſtri adpellendi ad aquam vicini. Huc pertinet & *ius paſcendi* noſtri praedii pecora [3] in fundo alieno. Circa quod ius obſeruant, per id non prohiberi dominum fundi ſeruientis, quo minus & ipſe ſua ibi poſſit paſcere pecora [4], dummodo non plura alat, quam fundus iſte ferre queat, interuertendo alterius iuri. Sed & qui paſcendi ius habet, morbida aut infecta ſcabie pecora eo non compellet [5], ex quibus alia infici queant. Denique huc referunt *ius calcis coquendae, arenae fodiendae, pedamenta ſumendi, lignandi, lapides caedendi;* quatenus ad commodum praedii ruſtici faciunt. Add. *L. 3. D. de Seru. praed. ruſt.* De quibus omnibus alii prolixius [6].

CAPVT

eundi, illinc ius ambulandi ex mente veterum complecteretur. Quae interpretatio indoli hominum ruſticanorum, qui primi has deſcriptiones ſeruitutum praedii ruſtici finxerunt, & receptorum verborum, priſtinique vſus admodum ſtudioſi fuerunt, perquam eſt conueniens.

3) Etiam apes. Vid. ſupra L. III. c. 1. § 3. H.

4) Seruitutes enim ſtrictius interpretamur. Vid. ſupra §. 11. BERLICHIVS Part. II. Concl. 49. n. 6. ſequ. MEVIVS Part. 5. Dec. 250. H.

5) CARPZOVIVS P. II. Conſt. 41. def. 8. H.

6) Huc quoque ab AVCTORE referri debuiſſent Feuda, quorum origo vulgo tribuitur populis Germanicis. Vid. GROTIVS de I. B. & P. L. I. c. 3. §. 23. & Paulli HACHENBERGII Germania media diſſertat. IX. vt & THOMASIVS in Selectis capitibus Hiſtoriae Iuris Feudalis Germanici, quae eſt inter eius Selecta feudalia, edita Halae 1708. & 1728. 8. & HEINECCIVS Iur. German. T. I. §. LXVI. in Scholio. Quidam tamen, inter quos eſt AVCTOR noſter, L. VIII. c. 4. §. 30. incunabula eorum apud Romanos quaerere maluerunt. Vid. HERTIVS ad dictum locum Pufendorfii & in Diſſertatione ſua de Feudis oblatis Sect. I. §. 2. T. II. Comment. & opuſc. Ornauit hanc ſententiam noſtra aetate GVNDLINGIVS in Gundlingianis P. I. I. I. & XV. 2. quae & veriſimilis viſa eſt CASAVBONO ad Lampridium in Alexandro c. 58. Franc. DVARENO de Sacris Eccleſiae miniſteriis L. II. c. 3. & Iac. GOTHOFREDO in Comm. ad Cod. Theodoſ. tit. de terris limitaneis. Quin ante hos ducentos annos idem monuerat Laelius TAVRELLVS de Militiis ex caſu Theſauri Ottoniani T. IV. col. 1641. Reiecta enim opinione Haloandri, qua is Feuda a militiis Romanorum, & ea Zaſii, qua hic Feuda a clientelis eorum deriuabat, ſic pergit: *Quid ſi limitaneos milites propius ad rem noſtram?* *Sola* inquit LAMPRIDIVS in Alexandro cap. 58. *quae de hoſtibus capta ſunt, limitaneis ducibus & militibus donauit, ita vt eorum eſſent, ſi heredes eorum militarent: nec vnquam ad priuatos pertinerent, dicens: attentius eos militaturos, ſi etiam ſua rura defenderent. Nam hae qualitates, vt* [ad] *heredes, ſi militauerint, tranſeant, nec ad priuatos pertineant, appoſite ad feudorum naturam faciunt. Limitaneos vero agros ad milites pertinere, ab ipſisque curari pro ſuo compendio, atque arari conſueuiſſe, Principes noſtri teſtantur, L. vlt. C. de Fund. limit. L. 2. C. de Offic. praef. praet. L. 4. C. de Offic. mil. iudic.* Quicquid ſit, etſi plura dentur Feudorum genera, naturam eorum & indolem ex eo deſcripſiſſe proderit, quod plerumque ſecum ferunt. Feudum igitur eſt Dominium vtile ſub lege fidelitatis conſtitutum. Quod ius ad heredes tranſit, ſed plerumque tantum maſculos, in linea Deſcendentium, aut Collateralium paternorum. Qui vero aliquid Feudo dat, Dominus feudi, qui Feudo

CAPVT IX.

DE TRANSLATIONE DOMINII IN GENERE.

I. *Ex dominio fluit, vt liceat rem alienare.*
II. *In alienatione requiritur duorum conſenſus*
III. *Qui exprimendus per ſigna.*
IV. *Alienatio fit pure, aut ſub conditione.*
V. *An ad alienationem requiratur traditio?*
VI. *Dominium vel abſtrahit a poſſeſſione, vel eandem inuoluit.*
VII. *Quid & quotuplex ſit poſſeſſio?*
VIII. *Quatenus per ſola pacta adquiratur dominium.*
IX. *Traditio vera, vel ficta.*

VIDENDVM deinceps erit de *modis adquirendi deriuatiuis*, quibus dominium iam conſtitutum ab vno in alterum tranſit. Quos antequam peculiariter enarremus, quaedam ſuper translatione dominii in genere praemittere conueniens fuerit [1]. Vt igitur quis rem ſuam poſſit alienare, ſeu in alterum transferre [2]. id ipſum ex dominii pleni natura reſultat [3]. Cum enim hoc domino det facultatem de re pro arbitrio diſponendi, vtique vel praecipua eius facultatis pars videtur, ſi ita placeat eam in alterum poſſe transferre; vt hac ratione vel magis idoneam ſibi rem liceat comparare, vel ſaltem occaſio ſit, beneficio alterum ſibi obligandi.

§. II. CAETERVM vti in translatione iurium atque rerum duae interveniunt perſonae; quae transfert, & in quam iſta transferuntur; ita in illis adquirendi modis, qui ex vi dominii promanant, duarum voluntatum velut concurſus

Feudo accipit Vaſallus adpellatur. Et reuertitur Feudum ad dominum 1) quando exſtinguitur *ſucceſſorum* feudi *capacium* ſeries, 2) quando vaſallus ob *feloniam* ſiue perfidiam feudo priuatur, 3) quando vaſallus inueſtituram negligit & 4) quando conditio deficit, ſub qua inueſtitutus erat. Reperiuntur ad calcem Corporis Iuris Ciuilis libri Feudorum gentis Longobardicae, medio circiter ſaeculo XII. collecti. Reliquorum Germanorum priſca inſtituta feudalia exhibet AVCTOR libri veteris de beneficiis editi primum ab HAVICHORSTO cum Duareni Commentario in Conſuetudines Feudorum 1570. 8. deinde a THOMASIO in ſelectis Feudalibus, qui eum ſimul adnotationibus illuſtrauit.

§. I. 1) *Eſt autem alienatio omnis Actus, per quem dominium transfertur*, L. 1. C. de Fundo dotali.

2) *Nihil enim tam conueniens eſt naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi*, §. 40. Inſt. de Rerum diuiſ.

3) Facultatem alienandi, ex Dominio fruſtra repeti, quia res eadem non poſſit ſimul eſſe alienationis cauſſa & obiectum, cenſet TITIVS Obſ. CCCVI. n. 2. Facultatem itaque alienandi fluere ex libertate naturali, adiiciens, quae tam circa dominium, quam alia iura tamdiu occurrat, quamdiu lege, conuentione, ſimiliue actu non ſit reſtricta: vnde etiam non tantum dominium, ſed & alia iura, ſepoſitis illis impedimentis, alienari poſſint. Sed rem eandem non poſſe eſſe cauſſam & obiectum alienationis ſecure negamus, quum conſtet, libertatem alienandi ideo ordinarie non reſtringi, quia domini ſumus.

§. II. 1) *In omnibus rebus, quae dominium trans-*

curſus requiritur, dantis nimirum & accipientis [1]. Alienatio enim praecipue innuit rem a domino volente tranſire, non inuito, per meram violentiam eripi. Et vt alienum a priori dominum res accipiat, hunc quoque conſentire neceſſe eſt; cum inconueniens ſit, vt res, ſubſtantia ſua phyſica a me ſeparata, mihi velut adiungatur, ni voluntate & conſenſu meo eandem amplexus fuerim. Vbi autem ipſo iure dominium etiam in ignorantem tranſire dicitur, verbi gratia haereditatis [2], ibi lex per quandam fictionem iuris velut acceptationem facere intelligitur in fauorem haeredis. Indicio eſt, quod haeres poſſit recuſare haereditatem [3], & niſi eam actu adierit per ſe aut per alium, non ſtringitur obligationibus, quae ex ipſa re haereditaria oriuntur.

§. III. PORRO cum alienationes vtroque volente debeant fieri, & vero ſocietati humanae ſit incongruum, ſolis actibus internis tribuere vim producendi iura, quae aduerſus alios homines effectum ſunt habitura: ideo requiritur in vtroque, tam dante, quam accipiente, vt conſenſum ſuum idoneis ſignis declaret, quo caeteris de ea liquido conſtare queat. Qualia ſigna ſunt nutus [1], geſtus, vox, ſcriptum [2]. Quibus alicubi accedit profeſſio apud magiſtratum [3], relatio in acta, & ſimilia.

§. IV. ID PORRO manifeſtum eſt, vbi translatio ſeu alienatio perfecte & pure facta fuerit, ei, qui alienat, ad rem antehac ſuam nihil iuris aut praetenſionis remanere. Quod licet cuiuis alienationi per ſe inſit, frequens tamen eſt, in ſolennibus ceſſionibus & renunciationibus diſerte exprimi; nihil in eam rem ab ipſo aut haeredibus deinceps praetendendum aut tentandum, & ſi fors id fiat, irritum & nullum habendum; ſcilicet quia ſine effectu quis diſponere aggreditur circa rem, quae alterius iam facta eſt. Saepe tamen re alienata penes alienantem remanet praetenſio aliqua, & ius velut euentuale, quod certo euentu poſito vim ſuam exſerit. Idque vel quia expreſſe ſuper hoc in alienatione fuit conuentum [1], vti ſit in iis, quae venduntur ſub lege retractus [2], aut quae ſub lege commiſſoria [3] alienantur, aut vbi dominium

 duntaxat

transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium: nam ſine eo venditio, ſine donatio, ſine conductio, ſine quaelibet alia cauſſa contrahendi fuit, niſi animus vtrinsque conſentit, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non poteſt. L. 55. D. de O. & A. Confer. L. III. c. 6. §. 15.

2) Item legati, mortis cauſa donationis. H.

3) Vid. tit. Pandect. de *Acquirenda vel Omittenda hered.* Lib. XXIX. tit. 2.

§. II. 1) De qua parte iurisprudentiae vberrime egit Celeb. OTTO in Iurisprudentia Symbolica, edita Traiecti ad Rhenum 1730. 12.

2) Symbola olim apud Germaniae populos in translatione rei immobilis fuere adhibita feſtuca, vnde effeſtucatio; tactus baculorum a duodecim firmatoribus factus; aut pulueris partisue de terra vendita, e ſinu venditoris in ſinum emtoris excuſſio, vnde Scotatio. Vid. Ioan. LOCCENIVS L. II. Ant. Sueo-Gothic. c. 16. Frider. LINDENBROG. Gloſſar. voce *traditio.* Fridericus a SANDE Commentat. de effeſtucatione, cum ſupplementis Lamberti Goris. De Anglis INGVLPHVS in Chronic. Croyland. *Conferebantur antea multa praedia nuda verbo, abſque ſcripto vel charta, tantum cum domini gladio, vel galea, vel cornu* (id eſt poculo) *vel cratera; & plurima tenementa, cum calcari, cum ſtrigili, cum arcu, & nonnulla cum ſagitta.* H.

3) Iure Saxonico & aliorum populorum, idque ad praeuertendas lites & fraudes, ne res duobus vendatur. De quo alibi. H.

§. IV. 1) Pacto rei alienationi adiecto, vt ne ea alienetur. Qui enim hoc pacto alienat, videtur in illum caſum reſeruare ſibi dominium. H.

2) Vid. infra L. V. c. 5. §. 4.

3) Vid. AVCTOR ibidem.

Digitized by Google

duntaxat diminutum transfertur [4]; quod in conceſſione feudi, & emphyteuſeos contingit: vel quia alienationi tacita conditio ſubeſt, qua exſiſtente, prioris domini ius ad eam rem reuiuiſcit; vnde oritur condictio indebiti [5], condictio cauſſa non ſecuta [6] donationis ſponſalitiae repetitio nuptiis non inſecutis, repetitio dotis ſoluto matrimonio. Sic apud Homervm Odyſſ. Θ. v. 318. Vulcanus deprehenſo vxoris Veneris adulterio, repetit ἕεδνα, quae ſocero ob filiam ſibi locandam dederat [7]. In *Alcorano* diſponitur, vbi ſponſus repudiauerit ſponſam, antequam eam cognouerit, hanc retinere poſſe dimidiam partem eius, quod ſibi a ſponſo fuit donatum, niſi iſte totum eidem relinquere velit [8].

§. V. Vervm illud potiſſimum heic ſolet diſceptari, annon iure naturali ad translationem dominii requiratur traditio. Nam id iam ab aliis notatum, non recte traditionem referri inter modos adquirendi [1] dominii, cum ſit actus in transferendo dominio interueniens [2]. Grotivs [3] L. II. c. 8. §. 25. & alibi arbitratur, etiam ſolis pactis iure naturali dominium poſſe transferri: traditionem autem duntaxat requiri iure ciuili poſitiuo, quod quia a multis gentibus receptum eſt, improprie ius gentium vocatur. Contra interpretes iuris Romani tradunt; ſolis pactis dominia rerum non transferri [4], etiamſi id in eo negotio expreſſe geratur, ſed vtique traditionem requiri. Eius rei hanc rationem putant, quod dominia a naturali poſſeſſione coeperint, adeoque etiam in illis transferendis requiratur talis actus, per quem ſtatim naturalis poſſeſſio rei poſſit adprehendi. Vbi etiam aliqui obſeruant, in adquiſitione originaria, puta occupatione, in idem concurrere titulum ſiue cauſſam, & modum adquirendi. Sed in adquiſitionibus deriuatis iſta duo eſſe perpetuo diſtincta.

4) Vid. ſupra cap. 4. §. 2.

5) De qua dictum ſupra L. III. c. 4. §. 5. nota 4.

6) Quae eſſe videtur ex Quaſi-contractu. Fingunt enim & praeſumunt leges, illum, qui ob cauſſam accepit, qualis eſt ſponſus qui dotem accepit propter nuptias, ſeſe obligaſſe, vt cauſſa non ſequuta, veluti matrimonio non contracto, acceptum reſtituat. Quare haec condictio datur ei, qui ob cauſſam futuram dedit, eiusue heredibus aduerſus eum, qui cauſſam non praeſtitit, eiusue heredes, ad rem datam reſtituendam. Conf. Noodtii Probab. iur. L. IV. c. 4. & 5.

7) Quod mos temporum eorum ferebat. Vid. Geneſ. XXIV, 12. ibique Io. Clericvs, & Perizonivs ad Aelianvm Vet. Hiſt. L. IV. c. 1. pag. 301. 302.

8) Quod ex conſtitutione Conſtantini, quae eſt L. 16. C. *de Donat. ante nupt.* Alcorano inſertum eſt. *Si a ſponſo*, inquit Imperator Conſtantinus, *rebus ſponſae donatis interueniente oſculo, ante nuptias hunc vel illum mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad ſuperſtitem pertinere praecipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctae heredes, cuiuslibet gradus ſint, & quocunque iure ſucceſſerint; vt donatio ſtare* [*pro*] *parte dimidia, & reſolui pro parte dimidia videatur. Oſculo vero non interueniente, ſiue ſponſus ſiue ſponſa obierit, totam infirmari donationem, & donatori ſponſo vel heredibus eius reſtitui. Quod ſi ſponſa interueniente, vel non interueniente oſculo, donationis titulo, (quod raro accidit) fuerit aliquid ſponſo largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata, ad donatricem ſponſam, ſiue eius ſucceſſores donatarum rerum dominium transferatur.* Quo firmatur Iſiu Bvlladi relatio, qua is Turcos pleraque ex legibus Romanorum in ſuas transfudiſſe narrat apud Menagivm Amoenit. Iur. Ciu. c. XXVI.

§. V. 1) Quod extra dubium eſt in Iurisprudentia Romana. *Per traditionem*, inquit Iuſtinianus, *quoque iure naturali res nobis adquiruntur*, §. 40. Inſt. de rerum diuiſ.

2) Et apprehenſione vel acceptatione res demum acquiratur. Quamquam heic loquendum cum vulgo, ſentiendum cum eruditis. Qui traditionem modum acquirendi eſſe dicunt, eam intelligunt, vt inuoluit acceptationem. Plane vt vocabulo emtionis aut locationis ſaepe totus contractus ſignificatur. H.

3) Et Commentatores Boeclervs & Ziegleri vs

ſtincta. Traditionem enim & acceptationem eſſe modum transferendi dominii, ſeu potius actus in dominio transferendo interuenientes [5], donationem, emtionem & venditionem, eſſe titulos ſeu cauſas, ex quibus dominium transfertur. Etſi ſupra oſtenſum ſit, non nudam occupationem ad titulum dominii ſufficere, ſed pactum eandem antecedere [6]. Alii mediam viam heic ingrediuntur, & vti negant, iure naturali neceſſariam eſſe traditionem; ita eandem rationi congruere aſſerunt; quippe cum dominium in re exerceri nequeat, niſi eam mihi corporaliter velut adplicuerim; id quod non niſi per traditionem, & adprehenſionem fiat.

§. VI. Nobis videtur rem liquido poſſe expediri, ſi obſeruetur, dominium poſſe conſiderari, vel prout notat qualitatem mere moralem *, ſecundum quam res ad aliquem pertinere, ipſiusque diſpoſitioni ſubiecta eſſe debere intelligitur: vel prout etiam adiunctum habet aliquid facultatis phyſicae, vt quae circa eandem nobis placuerint, ſtatim in effectum poſſimus deducere. Vel quod eodem recidit, dominium quandoque conſideratur, prout praeſcindit a poſſeſſione: aliquando velut cum eadem coniunctum intelligitur; quae eſt vltimum quaſi complementum proprietatis, & qua poſita plene iſthaec effectus ſuos directos exſerit. Quo loco non inconueniens erit, ſuper poſſeſſione in genere aliqua heic adducere.

§. VII. Per poſſeſſionem ergo intelligimus non quamuis rei detentionem, qualem verbi gratia cuſtos [1], adminiſtrator, commodatarius, aut vſufructuarius circa rem alienam habet; ſed talem, quae coniuncta eſt cum adfectione, & animo ſibi habendi [2]. Eam diuidunt in *naturalem* [3] *& ciuilem*; quae diviſio

4 F 3

GLERVS. Add. HVBERVS Part. I. Digreſſ. L. IV. c. 8. Notandum tamen GROTIVS ſibi ipſi non conſtare, quando L. II. de I. B. & P. c. 11. §. 4. & c. 1. § 5. & c. 14 §. 13: alienationem ipſam a promiſſione alienationis ita ſecernit, vt illa facultatem moralem tribuat; haec non. H.

4) *Traditionibus & vſucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. L. 20. C. de Pactis, L. 50. D. de Rei vindicat. L. 15. 20. C. eod. L. 6 C. de Hered. vel act. vendita.

5) „Nunquam nuda traditio transfert dominium: ſed ita, ſi venditio aut aliqua iuſta cauſſa praeceſſerit, propter quam traditio ſequeretur „ *L. 31 princ. D. de A. R. D.* Sed bene obſeruauit HEINECCIVS Inſt. §. 339. intereſſe inter cauſſam dominii *remotam & proximam*. Illam *titulum dici ad transferendum dominium habilem*, qualis ſit pro emto, pro *legato*, pro *donato*, pro *ſoluto* & qui ius *ad rem* tantum operentur; hanc vocari modum adquirendi & tribuere *ius in re*.

6) Contrarium ſupra probatum eſt in nota 4. ad cap. 4. § 4. Vid. infra, §. 8. nota 2.

§. VI. *) THEOPHILVS Inſt. Iuſtiniani interpres vocat *δίκαιον, τῷ καταλαμβανόμενον*, *ius mente comprehenſum*. H.

§. VII. 1) „Denique [ait] ab eo, apud quem depoſita eſt, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum ſeruandorum cauſſa, vel dotis ventrisque nomine in poſſeſſione eſſet, vel cui damni infecti nomine non cauebatur, quia ſi omnes non poſſideat, vindicari non poſſe. „ *L. 3. §. 20. D. de Adquir. vel Amitt. poſſ.*

2) „Et adipiſcimur poſſeſſionem corpore & animo, neque per ſe animo aut per ſe corpore, *L. 3. §. 1. D. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* „Is qui pignori accepit, vel precario rogauit, non tenetur noxali actione: licet enim iuſte poſſideat, non tamen opinione dominii poſſideat. „ *L. 22. §. 1. D. de Noxal. action.* Vid. CVIACIVS Obſeruat. L. IX c. 33. Sumuntur autem interdum voces 1) poſſeſſionis 2) poſſeſſionis naturalis, 3) poſſeſſionis ciuilis in alia omni latitudine, quod turbis anſam dedit inter interpretes. Poſſeſſionis enim vocabulo interdum *detentio* deſignatur, & quae *naturalis* eſt, aliquando *ciuilis* dicitur. Vid. TITIVS Obſeru. in Lauterb. MXXII. & ſeqq. & eiusdem Ius Romano-Germanicum Lib. II c. 78.

3) *Vt poſſeſſio non ſolum ciuilis, ſed etiam naturalis intelligatur.* L. 2. §. 1. D. pro Herede vel poſſeſſore.

Digitized by Google

viſio iterum accipitur vel de modo poſſidendi ſeu detinendi, vel de ipſa forma poſſeſſionis. Priori modo naturalis poſſeſſio dicitur, quando non animo ſolum, ſed & corpore velut, ipſoque actu inſiſtimus rei a nobis ſemel adprehenſae. Ciuilis autem poſſeſſio hoc ſenſu animo duntaxat retinetur, quando quis eadem corpore iam excidit. Scilicet quia lex ciuilis compendia illa, quae poſſeſſionem ſequuntur, certis in caſibus etiam illis adhuc indulget, qui a corporali poſſeſſione, aut detentione rei ſuae exciderunt [4]. Poſteriori modo naturalis poſſeſſio eſt, vbi animus quidem & affectus rem ſibi habendi adeſt, citra tamen iuſtam perſuaſionem dominii, ex legitimo titulo conceptam. Ciuilis autem poſſeſſio & affectum, & probabilem affectus cauſam obtinet; quae ipſa regulariter intelligitur, vbi in legibus ciuilibus aliquis poſſeſſioni fauor tribuitur. Vid. Polybius L. XII. c. 7. Poſſidentur autem proprie res corporales, mobiles & immobiles: analogice, res incorporales [5], ſeu iura, quae vſu [6] & facultate vtendi poſſidemus; vt & cheirographa, ex quibus ad certum petendum actio poteſt inſtitui. Ad conſtituendam autem poſſeſſionem omnino requiritur, vt quis rem aliquam aut eius ſymbolum, cuſtodiaeue inſtrumentum per ſe, aut per alium ipſius nomine corporaliter adprehendat [7], prout id rei natura patitur, vtque adeo res ita ſub ipſius poteſtatem redigatur, quo actu de ipſa diſponere queat. Et quidem ſi corpora plura inter ſe ſint vnita atque connexa, vna eorum parte adprehenſa, animo totum poſſidendi, totum, quoad vacuum eſt, adprehenſum intelligitur. Sic verbi gratia, qui fundum poſſidere vult, non opus habet, omnes glebas circumambulare, aut qui domum, omnia conclauia circumreptare; ſed ſufficit, quamlibet partem eius introire. Vid. *L. 3. §. 1. D. de Acquir. poſſeſſ.* [8]. Quae ex diſtantibus corporibus conſtat vniuerſitas, verbi gratia, grex, ſi omnes partes ſint praeſentes, vnius corporis adprehenſione tota adprehenſa cenſetur. Sed vbi partes loco ſint disiunctae, verbi gratia, aliqua pars gregis in hoc fundo, aliqua in alio, ſingulae partes ſeparatim

4) Vid. ſupra caput 6. §. 12. nota 12.

5) Quae diſtinctio Iuris Romani eſt. „Corporales hae ſunt, quae tangi poſſunt: veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, & denique aliae res innumerabiles. Incorporales autem ſunt, quae tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, quae in iure conſiſtunt: ſicuti hereditas, vſusfructus, vſus & obligationes quoquo modo contractae, *§. 1. 2. Inſt. de rebus corpor. & incorpor.* Cicero Topicorum c. 5. Res *corporales* appellat, quae *ſunt*: incorporales, quae *non ſunt*, ſed cerni tamen animo atque intelligi poſſint.„ Eſſe ea dico quae cerni tangique poſſunt, vt fundum, aedes, parietem, ſtillicidium, mancipium, pecudem, ſuppellectilem, penus, cetera . . . Non eſſe rurſus ea dico, quae tangi demonſtrarive non poſſunt, cerni tamen animo atque intelligi poſſunt: vt ſi vſucapionem, ſi tutelam, ſi gentem, ſi agnationem definias, quarum rerum nullum ſubeſt quaſi corpus, eſt tamen quaedam conformatio inſignita, & impreſſa intelligentia, quam notionem voco. Vid. Noodtii Probab. iur. L. II. c. 3.

6) *Ego puto, vſum eius iuris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe*, L. 20. D. de Seruitut.

7) *Generaliter quisquis omnino noſtro nomine ſit in poſſeſſione, veluti procurator, hoſpes, amicus, nos poſſidere videmur.* L. 9. D. de A. vel A. P.

8) *Non vtique ita accipiendum eſt, vt, qui fundum poſſidere velit, omnes glebas circumambulet: ſed ſufficit quamlibet partem eius fundi introire: dum mente & cogitatione hac ſit, vti totum fundum ad vsque terminum velit poſſidere* L. 3. §. 1. D. eod.

9) Quod interpretes Iuris R. inferre ſolent ex *L. 30. §. 2. D. de Vſurpat. & vſuc.* „Rerum mixtura facta an vſucapionem cuiusque praecedentem interrumpit, quaeritur? . . . Non autem grex vniuerſus ſic capiatur vſu, quomodo ſingulae res; nec ſic quomodo cohaerentes. Quid ergo eſt? Etſi ex natura eius eſt, vt adiectionibus corporum maneat idem; non tamen [ita legendum cum Haloandro & Cuiacio] vniuerſi gregis vlla eſt vſucapio: ſed ſingulorum animalium ſic vti poſſeſſio, ita & vſucapio, nec ſi quid emtum immixtum fuerit gregi, augendi eius gratia, idcirco poſſeſſi-

paratim adprehendendae [9]. Res incorporales, vbi cohaerent rei corporali, hac adprehenſa & illae intelliguntur adprehenſae. Sin iſtae in re aliena ſunt adquirendae, adprehenduntur, vel cum introducimur in rem [10], in qua, verbi gratia, ius aut ſeruitutem conſtitutam volumus; vel cum actus velut ex iſto iure promanantes exercemus. Add. *L. 3. §. 2. D. de Act. emti.* In iuribus autem negatiuis [11] poſſeſſionis inſtar eſt, ſi ego alteri quid prohibuero, aut eidem contradixero, & is prohibitione aut contradictione mea adquieſcat. Porro ad quamlibet poſſeſſionem nanciſcendam eiuſmodi adprehenſio, aut exercitium neceſſario requiritur; etſi leges ciuiles efficere poſſint [12], vt ipſo iure dominium in aliquem transeat hactenus, vt eadem efficacia actionem ad petendam eam rem a detentore inſtituere queat, ac ſi corporalem rei poſſeſſionem adprehendiſſet. Quo ſpectant, quae a GROTIO allegantur L. II. c. 8. §. 25. Porro vti ad adquirendum dominium per occupationem requiritur, vt res fuerit vacua; ita ſi res ab altero in me tranſire debeat cum hoc effectu, vt ego actu deinceps circa eandem queam diſponere, neceſſarium vtique eſt, vt iſte eius ſe poſſeſſione abdicet, & ex cuſtodia velut ſua ipſam remoueat, quo mihi ſtatim eam adprehendendi copia ſit. Atque hoc ſufficit, vt alter tradidiſſe rem dicatur. Neque enim neceſſum eſt, vt rem mihi in manus inſerat. Sicuti, vt quis alteri cibum praebuiſſe dicatur, non requiritur, vt eundem praemanſum in os ipſi immittat; ſed ſufficit, tali loco expoſuiſſe, vt ipſe manum cibo commode admouere poſſit. Vid. *L. 1. §. 21. L. 51. D. de Acquir. poſſeſſ.*

§. VIII. HISCE poſitis adparet, omnino per ſola pacta tranſire poſſe dominium [1], prout id conſideratur nude tanquam qualitas moralis, & prout abſtrahit a poſſeſſione: verum prout illud etiam aliquid phyſicae facultatis intelligitur continere, per quam ſtatim actu exerceri queat, praeter pacta etiam traditionem requiri [2]. Id quod non ex iure poſitiuo, ſed ex ipſa naturali ratione

poſſeſſionis cauſſa mutabitur; vt ſi reliquus grex dominii mei ſit, haec quoque ouis: ſed ſingulae ſuam cauſſam habebunt, ita vt, ſi quae furtiuae erunt, ſint quidem ex grege, non tamen vſucapiantur.

10) *Dare autem [heres vſumfructum] intelligitur, ſi induxerit in fundum legatarium, eumue patiatur vtifrui,* L. 3. princ. D. de Vſufructu.

11) Veluti, quibus facultas alicui negatur, quale eſt ius *altius non tollendi*

12) Vel propter fauorem, vt in donatione aut venditione facta Eccleſiae. *L. 23. §. 1. C. de SS. Eccl.* aut donatione facta ſub pacto ſiue modo alimenta praeſtandi, ſi donatarius promiſſis non ſtetit, vt ex *L. 1. C. de Donation. quae ſub modo* colligunt multi DD. vel propter delictum. Vid. *L. 1. C. de Falſa monet. L. 14. D. de Publican. & vectigal. Nouell. 12. c. 1. & Nouell. 143.* & alibi. H.

§. VIII. 1) Non repugnabo, poſſe hoc modo concipi animo & conſiderari dominium, atque id ex ſolo pacto tranſire hactenus cenſeri, vt alienator ad rem, quam in poteſtate ſua tenet, praeciſe tradendam obſtringatur. De caetero id rectius negari arbitror: primum, quia dominium a naturali poſſeſſione coepit: deinde, quia dominium eſt ius in rei ſubſtantia, v. ſupra c. 4. §. 2. ſiue eſt qualitas non tantum perſonae, ſed & rei inhaerens, remque ipſam afficiens; quae proinde deſiderat, vt is, in quem res alienatur, eam ſibi applicet: Poſtremum, quia alias non appareret differentia inter pacta vel contractus, & modos acquirendi. Accedit vſus gentium; & GROTIUM ipſummet fateri, Romanos inſtitutum traditionis ad dominium transferendum ab aliis accepiſſe gentibus, idemque fere a populis hodiernis obſeruari, concedit HUBERUS L. II. de Iure ciuit. ſect. 4. c. 5. §. 31. Conf. FEITMANNUM de Iure in re & ad rem c. 14 §. 77 ſequ. Ad exempla, quae GROTIUS pro ſua ſententia adfert, reſponderi poteſt, vel in iis dominium a lege transferri, vel ſubeſſe traditionem fictam. Neque enim, vt dominium traditione acquiratur, iuris ita naturalis eſt, mutari vt nequeat. H.

2) Imo Iure Naturae nihil obeſt, quo minus Domi-

tione fluit. Neque tamen propterea admitti neceſſum eſt, alienanti ante traditionem dominium aliquod imperfectum ſupereſſe; niſi dominium valde ἀκύρως veis vocare meram facultatem phyſicam ſuper re aliqua de facto diſponendi citra facultatem moralem. Nam poſt pactum completum, ſeu poſt ius pacto in alterum translatum, res ſtatim ad alterum pertinere, & alterius gratia eſſe incipit; & alienans nullum circa eandem actum legitime poteſt exercere, niſi qui faciat ad poſſeſſionem alteri tradendam. Si quid praeterea circa eam rem ante traditionem diſpoſuerit, id de facto, & non velut ex iure dominii agit. Et ipſa traditio proprie non eſt vltimus actus dominii, ſed corporalis detentionis abdicatio. Actus enim dominii ille cenſetur, qui ex vi dominii libere exercetur. Atqui traditio non libere, ſed ex neceſſitate ſeu obligatione fit. Sicut actus magiſtratus, prout notat poteſtatem aliis imperandi, non eſt eiuratio [3]. Quanquam autem res, ad quam ego ius plene in alterum contuli, pro mea non amplius cenſeri queat: non tamen nihil intereſt, vtrum ego adhuc rem corporaliter detineam, an vero alter iam poſſeſſionem eius nactus ſit. Nam neque actu iam ad vſus ſuos rem poteſt adplicare; & vbi ego renuerim tradere coactione opus eſt ad poſſeſſionem nanciſcendam. Vbi praeterquam quod tantiſper iſta re carendum, in ciuitate quidem labor tibi incumbet, vt iudici ius tuum demonſtres, qui ſi forte corruptus, aut per ſocordiam, iniuſtam tulerit ſententiam, adquieſcendum erit; in libertate naturali anceps Martis alea ſubeunda. Hinc etiam leges Romanae ex illis contractibus, quibus agitur de rebus alienandis, ius ad rem [4] tantum quaeri docent, quaſi ante traditionem quis adhuc velut extra rem poſitus ſit, ius tamen habeat, vt ea res ſecum coniungatur. Verum vbi per corporalem adprehenſionem dominio iam vltimum acceſſit complementum, ius in re conſtitutum tradunt. Id quod tamen leges

Dominium tanquam ius *morale* per ſimplicem conventionem ſine apprehenſione poſſeſſionis tranſeat. WERNHER Elem. Iuris Nat. & Gent. cap. XIV. §. 50. Quod minime mirum eſt, quum ipſo iure Romano poſſeſſio tanquam ius morale animo retineri poſſit. *Licet poſſeſſio nudo animo adquiri non poſſit, tamen ſolo animo retineri poteſt*, L. 4. C. de Vſuc. transform.

3) Sic, quemadmodum Magiſtratus, quum a munere ſuo abit, idque eiurat, non actum exercet manentem ex poteſtate eius Magiſtratus, ſiue ex poteſtate aliis imperandi.

4) Diſtinctio tamen iuris *ad rem* & iuris *in re*, Iuris magis Canonici quam Ciuilis eſt. *Ius vero quod ſecundo* AD PRAEBENDAM *non* IN PRAEBENDA *huiuſmodi competebat* c. 40. de Praebendis & dignitatibus in Vlto. *Quarum [gratiarum] ratione tunc non erat ad collationem proceſſum, & ſic per conſequens* IVS IN RE *non fuerat ipſis impetrantibus adquiſitum*, c. 8. de Conceſſ. praebendae in Vlto. *Per ordinationem, ſeu diuiſionem noſtram* IVS AD REM *exſpectantibus*. Extrauag. Iohannis XXII. tit. 4. de Conceſſ. praebendae, c. 1. Scilicet per hanc diuiſionem Canonici & Praebendati in Stallo & Floribus diſtingui coeperunt a Canonicis & Praebendatis in Prato & Herba, quum in exſpectantiis praebendarum magna pars Hierarchiae Eccleſiaſticae ſita ſit.

5) *Omnia fere iura heredum perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempus mortis heredes exſtitiſſent*, L. 193. D. de R. I.

6) Actio realis dicitur, quae rei ipſi inhaeret, & cuius poteſtate ea a quocunque poſſeſſore vindicatur, vi obligationis generalis, qua ſuum cuique tribuendum eſt. Perſonalem contra actionem appellamus, quae perſona eius terminatur, quocum nobis negotium fuit, quae non aduerſus tertium poſſeſſorem porrigitur. Sic, ſi annulus noſter furto nobis ablatus fuerit, a centeſimo eum poſſeſſore petere poſſumus, quia rei vindicatio, quae nobis eam in rem competit, eſt actio realis. Contra, ſi ab aurifice annulum emerim, quem is, nondum traditum, tertio vendiderit, ſolus aurifex, non etiam poſſeſſor annuli iudicio a me pulſari poteſt, quia obligatio hic adeſt perſonalis ex contractu emti, producens actionem emti contra ſolum venditorem, non alium. In Iure Ciuili actio

ges quandoque ſupplent, dum, verbi gratia, inter iura in re etiam referunt ius haereditarium, ſiue quod haeredibus competit ad bona defuncti, licet poſſeſſionem nondum nacti fuerint [5]. Quod autem leges Romanae ex iure in re actionem realem, ex iure ad rem, perſonalem [6] dederint, haec ratio videtur eſſe; quod vbi iam ſemel perfecte res ad me pertinuerit, nil aliud quam ipſam, vbicunque inuenero, perſequi neceſſum habeam, nec vt ea mihi reſtituatur, peculiaris & noua in altero obligatio requiratur. Ius autem ad rem praeſupponit rem, de qua agitur, nondum plene mecum fuiſſe coniunctam, & alterum ex peculiari obligatione teneri efficere, vt illa res mecum coniungi poſſit. Igitur ipſius perſona eſt vrgenda, vt rem velut vacuam mihi ſiſtat, quo a me poſſit adprehendi. De caetero etſi vulgo dicatur, minus eſſe actionem habere, quam rem; certum tamen eſt, per ius ad rem, actionesque perſonales patrimonium noſtrum reddi locupletius. Sicuti vice verſa, quae quis alteri perfecte debet, nequidquam in patrimonio ſuo numerauerit, licet adhuc corporaliter ab ipſo detineantur. Inde qui mille poſſidet, & mille debet, nihil; qui plus debet, quam poſſidet, minus quam nihil habet. Scilicet vti *L. 29. D. de Negot. geſt.* dicit: *id ei abeſſe videtur, in quo eſt obligatus* [7].

§. IX. Observandvm praeterea [1], *traditionem* eſſe vel *veram*, vel *fictam*, quae [longa [2] vel] breui manu fieri dicitur, ad inutiles ambages vitandas. Et haec potiſſimum intercedit, quando alicui rei meae proprietatem donatione aſſigno, vſufructu ad certum tempus retento [3]. Vid. *L. 28. C. de Donat.* Etſi in nonnullis eiusmodi donationibus hodie claues a donante alteri ſoleant tradi, quas hic ſtatim in iſtius manus iterum reſignat. Item, quando rem meam, quam alter iam poſſidet, ipſius propriam deinceps eſſe volo. *L. 21. §. 1. D. de A. R. D.* [4]. Aut quando rem commodatam, locatam, aut depoſitam poſtea

actio perſonalis generali nomine *condictio*, realis rei *vindicatio* vocatur: *Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud Iudices arbitrosve de quacunque re quaeritur, ſumma diuiſio in duo genera deducitur: aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditae ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus eſt, mouet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſu proditae actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam* Titius *ſuam eſſe adfirmet, poſſeſſor autem dominum eius ſe eſſe dicat. - - - Appellamus autem in rem quidem actiones*, vindicationes, *in perſonam vero* - - - Condictiones. L. 1. Inſt. de Action. *In realibus res, non perſona conuenitur.* L. 19. D. de Iure Fiſci.

7) *Id ei abeſſe videtur, in quo obligatus eſt.* L. 18. D. de Negot. geſt.

§. IX. 1) Clarius ita: traditionem eſſe vel propriam de manu in manum; vel impropriam, eamque rerum vel incorporalium, vel corporalium: hanc vel fictam, de qua Avctor hic, vel ſymbolicam. De qua ad §. 3. H.

2) Has duas voces inſeruimus, poſcente eas, & Cl. Barbeyraco, & manifeſta iuris ratione. Fit enim traditio ficta vel *longa manu*, veluti quando rem e longinquo demonſtramus, *L. 70. D. de Solut.* vel *breui manu*, quando res, quam alter iam poſſidet, ex alia ei cauſa relinquitur. *§. 43. Inſt. de Rerum diuiſ. L. 9. §. 5. L. 43. D. de Iur. dot.* Agit praeterea Avctor ipſe infra de traditione, quae fit longa manu: quare haec verba hoc loco ei excidiſſe videntur.

3) *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando [vel vendendo] uſumfructum eius retinuerit: etiamſi ſtipulatus non fuerit, eam continuo tradidiſſe credatur: nec quid amplius requiratur, quo minus videatur facta traditio.* L. 28. C. de Donation.

4) *Si rem eam poſſideas, & eam velim tuam eſſe: fiet tua, quamuis poſſeſſio apud me non fuerit*, L. 21. D. de A. R. D.

Digitized by Google

poſtea tibi vendiderim [5], donauerim, aut dotis nomine dederim. *L. 9. ſ. 5. D. d. t.* Ficta quoque traditio inter tres perſonas intercedit per delegationem [6], puta, ſi quis mihi dare velit, vel debeat, & ego id ipſum alteri dare iubeam. Id enim perinde eſt, ac ſi res mihi primum foret data, ac abs me poſtea tertio tradita. Manu longa autem traditio fieri dicitur [7], quando res non immediate alterius corpori admouetur, ſed vel propius vel eminus [8] demonſtratur. Nam, quantum in me, tradidi, cuius poſſeſſione ipſe deceſſi, & alteri, vt mox adprehendere poſſet, oſtendi. Vid. *L. 79. D. de Solution. L. 1. ſ. 21. L. 18. ſ. 2. L. 51. D. de Adquir. poſſeſſ.* Huc etiam referunt, ſi detur ſignum, aut inſtrumentum cuſtodiae; puta claues [9]. Vid. *L. 9. ſ. 6. D. de A. R. D. L. 1. C. de Donationibus L. 74. D. de Contrah. emt.* [10]. In iaciendis autem, & ſpargendis miſſilibus in vulgus non hoc agitur, vt res illae habeantur pro derelictis, & poſtea quibusvis adprehendentibus titulo occupationis adquirantur. Sed eiusmodi ſparſio eſt reuera quaedam ſpecies donationis [11] collatae in indefinita indiuidua alicuius coetus, vt res proiecta illi tradita intelligatur, qui eam primus in turba arripuerit. Conf. *L. 9. ſ. 7. D. de A. R. D.* Etſi de praeda militi conceſſa Caeſar. apud Lvcanvm L. VII. [verſ. 739. 740.] *Nec enim donare vocabo, Quod ſibi quisque dabit.* Aliquando etiam ſolae teſſerae ſparguntur, queis oſtenſis deinceps traditur, quod illae prae ſe ferunt. Sic Titus Imp. in ludis globulos ligneos deiiciebat, in quorum aliis eſculenti aliquid, aliis veſtis, aliis aurum, equi, iumenta, pecudes, mancipia inſcripta erant. Quos qui rapuerant, cum ad diſpenſatores pertuliſſent, ea accipiebant, quae inſcripta erant. Zonaras Tom. II. Conf. Boeclervs ad Grot. L. II. c. 6. §. 2.

CAPVT

5) *Interdum etiam, ſine traditione nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam. Veluti ſi rem, quam commodaui, aut locaui tibi, aut apud te depoſui, vendidero tibi: licet enim ex ea cauſa tibi non tradiderim; eo tamen quod patior eam ex cauſſa emtionis apud te eſſe, tuam efficio* L. 9. §. V. Inſt. D. eod. *Veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodauerit - - - poſtea aut vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit.* §. 41. Inſt. de Rerum diuiſ.

6) Vid. ſupra L. V. c. 11. §. 13.

7) Veluti quando pecunia alicui adnumeratur: *Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, ſi in conſpectu meo ponere te iubeam: efficitur, vt & tu ſtatim liberaris, & mea eſſe incipiat. Nam tum, quod a nullo corporaliter eius rei poſſeſſio detineretur, adquiſita mihi, & quodammodo* manu longa *tradita exiſtimanda eſt.* L. 79. D. de Solut. & liberationibus L. 1. § 21. D. de Acquir. vel. amitt. poſſ. Add. Noodtii Probab. Iuris L. II. c. 6. n. 5. & ſeqq. vbi oſtendit, praeſentiam non ſemper exigi in traditione, quae fit longa manu: quod & inde veriſimile, quia eam in *ſ. 44. Inſt de Rerum diuiſ.* tanquam Iure Pandectis nouiore, non exigit Imperator.

8) *Veluti ſi quis vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonſtret, vacuamque ſe poſſeſſionem tradere dicat: non minus poſſidere coepi, quam ſi pedem finibus intuliſſem.* L. 18. §. 2. D. de A. vel A. P.

9) *Item ſi quis merces in horreo repoſitas vendiderit, ſimul atque claues horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.* L. 9. §. 6. D. de Acquir. rer. domin. L. 74. D. de Contrah. emt. L. 1. C. de Donation.

10) Debebat huc quoque referri *Conſtitutum poſſeſſorium*, quod eſt fictio iuris, qua is, qui ſe conſtituit, nomine alieno rem poſſidere, quam detinet, fingitur, eam tradidiſſe alteri, isque poſſeſſionem iterum tranſtuliſſe in conſtituentem. Equidem pro inani Gloſſographorum figmento id habet Gephanivs in Lectur. Altorfin. ad

L. 10.

CAPVT X.

DE TESTAMENTIS.

I. *Modi adquirendi deriuatiui quotuplices?* [1]
II. *Definitio teſtamenti Grotiana examinatur.*
III. *Quid nobis teſtamentum?*
IV. *Teſtamenta an ſint iuris naturalis, dubitatur.*
V. *Antiquiſſimi mortalium viui inter haeredes bona diſtribuebant.*
VI. *Teſtamenta in quantum iuris naturalis, & in quantum iuris poſitiui?*
VII. *Licet capere haereditatem ex teſtamento, ſolennitatibus defecto, ſi nemo contradicat.*
VIII. *Licet tamen haeredi ex inteſtato tali teſtamentum ſubuertere.*
IX. *Donationes mortis cauſſa.*

INTER modos adquirendi deriuatiuos quidam adhibentur in *euentum mortis*, quidam *inter viuos* * vtrinque res transferunt. Vtrinque deriuantur res ab vno in alterum vel expreſſa prioris *domini voluntate*, vel interueniente *legis* alicuius *diſpoſitione*. VARRO de Re ruſtica L. II. [c. 1. pag. 100. Ed. Commelin.] *Quod alterius fuit; id vt fiat meum, neceſſe eſt aliquid intercedere.*

§. II. MORTIS cauſa frequentiſſime facto hominum dominia transferuntur per *teſtamentum*. De cuius natura, & origine paulo curatius eſt diſpiciendum. Ex mente igitur GROTII L. II. c. 6. §. 14. teſtamentum eſt

 alie-

L. 10. D. de Donat. p. 120. & 121. nec non ad *L. 18. pr. D. de A vel A. P. p. 474.* Sed vt nomen Conſtituti poſſeſſorii ICtis medii aeui tribui poteſt, ſic rem ICtis veteribus etiam cognitam fuiſſe, docet NOODTIVS Probab. II. 6. n. A.

11) *Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: vt ecce Praetores, & Conſules, cum miſſilia iactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque ſit excepturus, & tamen, quia volunt, quod quisque acceperit, eius eſſe, ſtatim eum dominum efficiunt*, §. 45. D. de R. D. L. 9. §. 7. D. de A. R. D.

§. I. *) Sequens diuiſio Modorum acquirendi *Deriuatiuorum* accuratior eſt. Modi deriuatiui, quibus dominia conſtituta in alios transferuntur, ſunt vel *naturales*, vel *ciuiles*, vel *mixti*. *Naturales* nihil deſiderant, quam nudum conſenſum partium, & ſic nobis acquiritur per Contractus. *Ciuiles* ſunt, qui Dominium transferunt ſine conſenſu expreſſo domini, quod fit in *praeſcriptione*. Vid. infra c. 12. §. 1. nota 1. In *mixtis* denique conuentioni partium accedit aliquid arbitrarii, ex diſpoſitione ciuili, propter cuius neglectum Actus concidere ſolet. Sic nullum eſt teſtamentum, niſi ei praeter voluntatis declarationem acceſſerint ſeptem teſtes, & alia ſolemnia. Sic pignus publicum nullum eſt, niſi coram tribus teſtibus conſtituatur. Haec tria genera Acquiſitionum conſiderari poſſunt, vel intuitu *temporis* quo fiunt, vel ratione *rei* ipſius. Ratione rei vel *vniuerſales* vel *ſingulares* habentur. Ratione *temporis* vel *mortis* cauſſa, vel *inter viuos* fiunt. Ad prius genus pertinent *teſtamenta & mortis cauſſa donationes*, de quibus agitur in hoc titulo. Secundo continentur Contractus & Donationes inter viuos, quas tamen AVCTOR in Libro de Offic. Hom. & Ciu. L. II. c. 12. §. 13. in ſingulari claſſe exhibet, Nullam earum in hoc opere mentionem facit in capite de contractibus beneficii: quod eſt 4. L. V. Conf. TITIVS Obſeru. in Puſendorf. de Off. Hom. & Ciu. CCC. & ſeqq. Rationem veriſimilem, cur eas in hoc opere omiſerit PVFENDORFIVS, ad dictum Caput §. 1. de Contractibus beneficis dabimus.

Digitized by Google

alienatio vniuerſi patrimonii in mortis euentum, ante eam reuocabilis, retento interim iure poſſidendi ac fruendi. Vbi ſcrupulo non caret, an teſtamentum alienatio recte vocari queat [1], & quidem ſtricte, prout notat talem actum, quo dominus ex re ſua facit alienam. Nam alienatio hoc ſenſu cum ſit translatio dominii ab vno in alterum, praeſupponit vtique, duas perſonas eo tempore, quo alienatio fit, exſiſtere, ita vt deinceps res dici queat aliena ei, abs quo in alterum fuit translata [2]. Atqui teſtator, quouſque ipſi ſpiritus reciprocatur, pleniſſimum ius in omnia ſua bona ſine vlla diminutione retinet. Igitur viuus adhuc nihil alienauit. Quamprimum autem expirat, ſtatim omne ius, quod viuus habuerat, amittit, ac deinceps pro nullo habetur. Ergo non poteſt eo tempore alienatio dici facta, quando alienanti res nulla amplius aliena aut ſua dici poteſt. Neque difficultas tollitur, ſi dicamus, alienationem fieri, quando teſtamentum ſcribitur, ſed eam interim ab euentu mortis ſuſpendi. Nam in alienatione duorum voluntates conſpirare debent, vnius, in quem res transfertur, alterius, qui rem transfert; & quidem, vt illae eodem tempore velut conſpirando vniantur. Atqui frequentiſſimum eſt, aliquem ignorare, ſe haeredem ſcriptum, quouſque poſt mortem teſtatoris tabulae teſtamenti fuerint apertae. Sicuti & apertis teſtamenti tabulis liberum haeredi ſcripto eſt, adire, an repudiare haereditatem velit. Deinde cum omne ius haeredis teſtamentarii demum a morte teſtatoris incipiat; igitur ante mortem teſtatoris nullum ipſius ius extabat, quod ab euentu mortis ſuſpenſum dici poſſet. Praeterea vbi qualiſcunque alienatio, etiam reuocabilis ſit, tale tamen ius in alterum, cui quid alienari dicitur, transferri debet, vt illa non ex nudo arbitrio alienantis reuocari queat. Alias enim neque alienans obligationem aliquam contraxiſſe, neque alter ius aliquod adquiſiuiſſe poteſt intelligi, ſi hoc duntaxat actum fuit; verbi gratia, habebis aliquando rem meam, niſi interea mihi diſplicuerit; quo minus autem quolibet tempore & nullam quoque ob cauſam diſplicere queat, prohibendi ius non habebis. Talis actus ſane alienatio dici nequit, cum ſit nuda tantum declaratio voluntatis, quae in praeſens eſt, citra neceſſitatem in ea perſeuerandi; quae neque obligationem, neque ius parere idonea eſt. Vid. ſupra L. III. c. 5. §. 5. Atqui teſtamentum reuera eſt eiuſmodi declaratio voluntatis, qua nihil iuris ante mortem teſtatoris in alterum confertur, ſaltem quod aduerſus ipſum teſtatorem aliquem effectum pleni iuris habeat. Nam etiam poſt ſcriptum teſta-

§. II. 1) Rectius dixiſſet; eſſe negotium, quo id agitur, vt dominium rei noſtrae aut aliud ius in mortis euentum ad alium tranſeat; non adeo diſſimile conuentionibus dominii translatiuis, quae etiam alienationes non ſunt. De quibus infra. H.

2) Vid infra §. 4. nota 2. Ceterum, quae AVCTOR hoc loco differit, recte ſe habere videntur. *Quaeritur enim: An teſtamentum alienatio* ſtricte *ſic dicta appellari poſſit?* Quod recte negatur ex rationibus a Puſendorfio adlatis. Quibus nihil obeſt, quod contra monetur, poſſe id alienationem vocari ſaltem *improprie*, quia heredi tantiſper iuste ius naſcatur, donec reuocetur. Agnoſcit enim ipſe Cl. BARBEYRACVS, ius heredis vel legatarii ſemper adhuc *vacillare*, quia teſtatori integrum eſt, mutare voluntatem, qua iis bona ſua teſtamento reliquit. Neque ſtricte loquendo obligatio adeſſe dici poteſt, vbi viuo teſtatore nihil in heredem transfertur, ſed is omnia pleniſſimo dominii iure retinet, & pro arbitrio in alium transfert.

§. III. 1) *Teſtamentum eſt voluntatis noſtrae iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.* L. 1. D. Qui teſtam. fac. poſſ. *Ambulatoria enim eſt voluntas defuncti vſque ad vitae ſupremum exitum* L. 4. D. de Adim. vel transfer. legat.

2) Cuius probatio ſecundum ius naturae mere eſt

teſtamentum teſtator retinet non tantum ius poſſidendi & fruendi pleniſſimum, nudo dominio in haeredem translato; ſed reuera illibatum dominium penes teſtatorem remanet. Euidenti eſt indicio, quod is etiam poſt conditum teſtamentum res alienare, ac ſcriptos haeredes, nequidquam ringentes, expungere queat. ' Alienationes autem reuocabiles ſemper ſupponunt aliquem euentum, aut conditionem, ſub qua ſint reuocandae, non ex nudo arbitrio alienaturi dependentem.

§. III. SIMPLICIVS, & ad mentem ICtorum Romanorum [1] naturam teſtamenti exprimemus, ſi illud vocemus declarationem voluntatis noſtrae [2] circa ſucceſſores in bona noſtra poſt mortem noſtram; quae tamen ante mortem pro lubitu noſtro ſit mutabilis & reuocabilis, & ex qua aliis demum ab exceſſu noſtro ius naſcatur. Circa quam mutabilitatem illud lex humanitatis exigit, ne quis praeter meritum inani ſpe lactetur, aut ludibrio habeatur. Inde etſi vix improbare poſſumus illud apud PLINIVM IIX. ep. 18. de Domitio Tullo, qui captatores, improboſque haeredipetas deceperat, (*alii contra hoc ipſum laudibus ferunt, quod ſit fruſtratus improbas ſpes hominum. quos ſic decipere pro moribus temporum prudentia eſt* [1]. Add. LVCIANVS in dialogo Simyli & Polyſtrati:) merito tamen male audit apud VALERIVM Maximum L. VII. c. 8. Q. Caecilius, & T. Barrulus, quorum ille L. Lucullo, hic Lentulo Spintheri illuſit, abs quibus tamen maxima beneficia acceperant.

§. IV. ISTIVSMODI teſtamenta iuri naturali, an poſitiuo ſuam debeant originem, inter eruditos diſceptatur. Cuius quaeſtionis non hic eſt ſenſus, an iure naturae teneatur quis teſtamentum facere; (nam id ſine dubio in cuiuſque eſt arbitrio, niſi quatenus id neceſſe eſt ad rixas inter ſuos tollendas. Conf. Ieſai. XXXIIX, 1.) ſed an introducto rerum dominio ex huius natura neceſſario conſequatur, vt quis efficaciter poſſit teſtamentum facere; an vero facultas teſtandi per leges poſitiuas dominis rerum ſit conceſſa? GROTII mens eſt, teſtamentum quidem, vti alios actus, formam certam poſſe accipere a iure ciuili, ipſam tamen eius ſubſtantiam cognatam eſſe dominio, & eo dato, iuris naturalis; ſeu, vt liceat de rebus ſuis efficaciter diſponere, ex iure gentium eſſe, quod ICtis Romanis primarium dicitur [1], vt non aliter quam certo modo, ex iure eſſe ciuili. Circa quam aſſertionem non poteſt nullum dubium mo-

4 G 3 veri.

eſt arbitraria, pro perſonarum & negotii qualitate, vt ſub exemplo teſtamenti; a legitti contre facti, probat H. GROTIVS Part. III. Conſult. Hollandic. 241. Strictius definit teſtamentum QVINTILIANVS Declam. 308. *Voluntatem defuncti conſignatum iure legibusque ciuitatis.* Ceterum in teſtamentis voluntas defuncti inprimis inſpicienda. *Hac enim nihil potentius apud nos, nihil noſtro animo ſacratius eſſe debet.* Vt ait idem QVINTILIANVS Declam. 31. H.

1) Videantur de his captatoriis inſtitutionibus THOMASIVS in diſſertatione, de iure iniuſto heredipetarum, habita 1695. & alia de captatoriis inſtitutionibus excuſa ibidem 1695. & 1703. BYNKERSHOEK. de captatoriis Inſtitutionibus inter Opuſcula eiusdem iunctim edita Lugduni Batauorum 1719. & Illuſtr. Auguſtinus LEYSERVS de Heredipetis & illicitis eorum artibus, tum de Heredipetarum licitis artibus, quae duae diſſertationes eius T. VI. Meditationum ad Pandectas inſertae ſunt ab initio.

§. IV. 1) Ius gentium non a ICtis Romanis, ſed a recentioribus Iuris Romani interpretibus in *primaeuum* & *ſecundarium* diſpeſcitur. Ius porro teſtandi ad ius gentium, quod his *ſecundarium* dicitur, referri debet, quod vſu exigente & humanis neceſſitatibus gentes humanae ſibi conſtituerunt, non ad primaeuum, quod ex ſententia eorum nobiſcum natum, qualia ſunt Deum colere, parentes reuereri, neminem laedere.

Digitized by Google

veri. Nam cum res illae, quarum dominium eſt introductum, viuis hominibus inſeruiant, ad mortuos autem res humanae nihil amplius attineant: igitur non ita neceſſarium videbatur, vt dominium in ſe contineret facultatem diſponendi, quid circa res alicuius poſt mortem debeat fieri [a]. Sed ſufficere poterat, ſi quis ſuae poteſtati res ſubiectas haberet, quouſque viueret, nec eam vltra vitam extendere poſſet; de bonis autem eorum, qui inter homines eſſe deſierunt, viuis diſponendi cura relinqueretur. Deinde cum mortui rebus humanis exemti ſint, impune ipſorum voluntas ac diſpoſitio, a viuis adhuc facta, videbatur poſſe negligi. *Id cinerem, & manes credis curare ſepultos?*. Argumento eſt [b], quod antiquiſſimi ſuos ad vltima mandata obſeruanda iureiurando adſtringere conſueuerint, velut nullo humano vinculo ſatis valido. Vid. Geneſ. XXIV, 2. 3. XLVII, 29. L, 25. DIODORVS Siculus L. II. c. 23. de Parſode morituro. Quo ſpectat, quod apud SOPHOCLEM Trachiniis verſ. 1192. ſeqq. Hercules ab Hyllo ſuper vltimis mandatis exſequendis iuramentum exigit [c]. Sic Conſtantinus Ducas iuramento Eudociam vxorem adſtringit, quod ad ſecundas nuptias, ipſo defuncto, non ſit tranſitura. Quae tamen qua aſtutia ſyngrapham ſuam a Patriarcha, cui aſſeruanda erat data, recuperarit, ac velut promiſſo exſoluta Romano Diogeni nupſerit, memorat ZONARAS Tom. III. in Eudocia, & Michael GLYCAS Annal. Tom. IV. Sic apud IOSEPHVM archaeol. XVII. 10. Herodis mandata de interficiendis Iudaeorum proceribus a ſorore & affine negliguntur. Sic [in VIRGILII Catalect. p. 140. ex Edit. Scalig.] *Iuſſerat haec rapidis aboleri carmina flammis Virgilius, Phrygium quae cecinere ducem. Tucca vetat, Variuſque ſimul: tu, maxime Caeſar, Non ſinis.* Sic DIO Caſſius L. LIX. vbi narrat, quomodo teſtamentum Tiberii a Caligula & Senatu fuerit irritum declaratum, *addit: nihil conſilii aduerſus ingratitudinem hominum, & vim poſterorum valere.* Quo poſſis adplicare illud LVCANI L. II. [v. 628.] *Nulla fides rebus poſt terga relictis.* Igitur vt alicuius voluntas etiam poſt mortem effectum obtineret, in arbitrio ſitum erat ſuperſtitum. Quibus vtique conuentione aliqua inter ſe determinandum fuit, quouſque vellent ſeſe componere ad placitum eorum, qui hominum iura iam amiſerant. Citra hoc vana erat diſpoſitio, quam tueri auctor non poſſet, reliqui, qui poterant, nollent, [quod etiam reapſe factum videtur. Sed vt rem altius repetamus [d],] manifeſtum

a) Haec quoque bene ab AVCTORE noſtro contra Grotium diſputantur. Nam I. contradictionem implicare videtur, hominem aliquid velle in tempus mortis, quo velle non poteſt, & dominium rerum ſuarum tum demum in alium transferre, quando ipſe earum non amplius dominus eſt. Quo pertinet dictum SENECAE de Benef. IV. 11. *Non quidquam cura ſanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet.* Vnde teſtamentum etiam voluntas vltra mortem adpellatur QVINTILIANO Declam. CCCVIII. Accedit II. quod nulla ratio idonea excogitari poteſt, cur ſuperſtites mortuorum voluntatem pro lege habere debeant, quum 1. nihil horum intereſſe poſſit, quis defunctorum bonis fruatur, & 2. ſaepe ex odio & inuidia magis, quam ex vero iudicio proficiſcantur vltimae teſtantium voluntates, ideoque boni publici ſaepe potius interſit, exitum non habere eorum teſtamenta, quam religioſe a ſuperſtitibus ſeruari. Vnde & apud veteres Germanos, teſte TACITO de Moribus eorum c. 2., heredes ſucceſſoraſque ſui cuique liberi. Proſunt his III. exempla gentium viuentium in ſtatu naturali. Neglecta enim apud Gallos fuerunt teſtamenta Ludovici XIII. & XIV. Et ipſe Petrus I. Ruſſorum Imperator, teſtamento ſoli diffidens, procerum id iureiurando ante mortem ſuam firmari iuſſit, vt pacti magis, quam vltimae voluntatis ſpeciem haberet, in eademque Monarchia rejectum nouiſſime teſtamentum Annae Imperatricis, manifeſto

feſtum eſt, ad pacem generis humani non ſuffeciſſe, eiusmodi dominium rerum introducere, quod ad praeſentem duntaxat, & momentaneum vſum valeret, ſed & quod in poſterum durabile foret; cum non minus homini in futurum tempus, quantum natura admittit, quam in praeſens tempus vitam ſeruandi, eique media proſpiciendi ius competat. Quo cum accedat, quod & eorum, qui ſanguine nobis iunguntur, peculiaris cura ſit iniuncta quorum proſapiam in indefinitum duraturam ſperamus: inde ex pace generis humani viſum, vim dominii a nudo aliquo temporis termino non ſuſpendere, quippe cum ea res non minus turbarum, quam primaeua communio datura fuerat: ſed ei durationem velut indefinitam aſſignare, per quam etiam in alios tranſire & in iis continuare poſſit. Hoc igitur dominium quomodo ſeruari, & continuari poſſit, ii, qui in naturali libertate viuunt, ex ſuo iudicio ſtatuunt. Sed in ciuitatibus vti illud publicis viribus defenditur; ita plerumque variis id modis temperatum & circumſcriptum fuit, prout ex vſu ciuitatis videretur. Quod autem comminiſcitur AVCTOR nouae Methodi[6] Iurisprudentiae, p. m. 56. id neſcio an cordati ſint adprobaturi. *Teſtamenta,* dicit, *merò iure,* (i. e. citra legum ciuilium confirmationem) *nullius eſſent momenti, niſi anima eſſet immortalis. Sed quia mortui reuera adhuc viuunt, ideo manent domini rerum; quos vero haeredes reliquerunt, concipiendi ſunt procuratores in rem ſuam.* Conf. Lucae XII, 20. Sirac. XI, 20.

§. V. CAETERVM vti nemo facile adſeruerit, iuri naturae repugnare, vt quis poſſit de ſuis rebus diſponere eo tempore, quo dominus eſt, & effectum conferre in tempus, quo futurus dominus non ſit: ita vt hoc ex dominii natura neceſſaria aliqua ratione reſultet, hautquidquam adparet. Equidem hoc ex natura dominii fluit, vt quis viuus in rem ſuam alicui viuo ius conferat, quod non extinguatur, extincto licet eo; qui illud conſtituit; quippe cum illud ius in viuente haereat. Nam cum efficiens, & effectum ſint entia ſeparata, illo extincto, hoc non ſtatim extingui neceſſum eſt. Adeoque vti quis rem ſuam viuus plene in alterum poteſt transferre, cuius dominium hic non amittat, mortuo eo, abs quo idem fuit acceptum; ita nihil prohibet, quo minus quis dominium rei ſuae in alium poſſit transferre, recepto tamen ſibi certo

feſto indicio, vltimam eiusmodi voluntatem commendationis magis inſtar eſſe, quam quod deſignato heredi & ſucceſſori ius tribuat perfectum. Quamuis igitur Celeb. BARBEYRACO libenter largiamur, falli AVCTOREM in eo, quod extra ſtatum ciuilem dominia non niſi conuentione conſtitui putat; tamen diſtinctio, qua ipſe vtitur, inter actum *imperfectum & nullum*, parum facit pro contraria GROTII ſententia, quam tuendam ſuſcepit contra Auctorem, eo quod actus imperfectus nunquam gignere poteſt ius perfectum.

3) Sed leui: nam non pauca ſiunt maioris cautionis gratia. H.

4) Et Amurathes IV. Turcarum Imperator ad obſeruationem teſtamenti, in quo fratrem Ibrahimum praeterierat, & Chamum Tartariae heredem inſtituerat, Baſſas iureiurando obſtrinxit, memorante RIGALTIO in vita Amurathis illius ad A. MDCXL. vbi addit, quomodo id poſt mortem eius irritum declaratum ſit. H.

5) Haec verba, praeeunte Cl. BARBEYRACO, hic inſeruimus nexus verborum ſuſtentandi cauſſa.

6) Eſt is Gottfridus Guilielmus LEIBNITIVS, patriae ſuae & vniuerſae Germaniae decus immortale, cui admodum iuueni, (vt ſunt iuuenilia ſaepe lubrica,) haec exciderunt. Ex animae enim immortalitate, vt recte AVCTOR ipſe animaduertit, non ſequitur, mentes corporum vinculis exſolutas recularum, olim ſuarum retinere dominium, multoque minus vlla eos amplius cura earum tangi.

certo in eam rem iure, quoad in viuis fuerit. Inde antiquiſſimis ſeculis patresfamilias de bonis ſuis, imminente iam fato, diſpoſuiſſe legimus; (nam Geneſ. XV, 3. Abrahamus ſerui ſui filium hautquidquam haeredem iam nuncupaſſe videtur, ſed tantum de eo inſtituendo cogitaſſe, ſi improlis ipſe decederet [1]: ſed ita, vt ſuam voluntatem ipſi inter liberos ſuos promulgarent, vt dum hi eadem adquieſcunt, pacto mutuo inter ſe eandem confirmare viderentur. Quo ipſo a viuis in viuos ius collatum [2], iidemque velut in poſſeſſionem bonorum ſtatim immiſſi. Et probabile eſt, veteres illos, frugali & ſimplici vita vſos, communiter non ita repentinis & violentis morbis extinctos; ſed ſenſim deficiente humido radicali extabuiſſe, ſic vt ad vltimum ſpiritum ratio ſibi conſtaret, nec mors ita ſubito, improuiſoque ipſis ingrueret. Vid. Geneſ. XXV, 5. 6. XLVIII, 22. Deuter. XXI, 16. 17. 1 Reg. I, 35. Sirac. XXXIII, 24. Sic & Cyrus apud XENOPHONTEM L. VIII. Cyropaed. [c. 7. §. 3 Ed Oxon.] filiis viua voce aſſignat, quid quemque ex fortuna patria maneret. Et ſane maximum fauorem habent iſtae vltimae diſpoſitiones; ac non exiguum mortalitatis ſolatium erat, ſi, quae quisque per vitam ſuam adquiſiuiſſet, ad illum potiſſimum perueniret, quem ipſe maluiſſet. QVINTILIANVS Declamat. 308. *In more ciuitatis, in legibus poſitum eſt, vt quotiens fieri potuerit, defunctorum teſtamento ſtetur. Idque non mediocri ratione. Neque enim aliud videtur ſolatium mortis, quam voluntas vltra mortem* [3] *alioqui poteſt graue videri & ipſum patrimonium, ſi non integram legem habet: & cum omne ius nobis in id permittitur viuentibus, auferatur morientibus.* Nec de nihilo eſt illud STATII Sylu. L. IV. *Orbitas omni fugienda niſu. Quam premit votis inimicus* [4] *haeres, Optimo poſcens (pudet heu!) propinquum Funus amico. Orbitas nullo tumulata fletu: Stat domo capta cupidus ſuperſtes Imminens leti ſpoliis, & ipſum Computat ignem.*

§. VI. ENIMVERO non tam de huiusmodi vltimis diſpoſitionibus quaeſtio eſt, quam de illis teſtamentis, quibus quis ita de rebus ſuis diſponit, vt libertatem tamen ea mutandi ad vltimum ſpiritum retineat, vtque haeredi demum a morte teſtatoris ius in ipſius bona incipiat naſci. Qui modus diſponendi multis non citra grauiſſimas rationes magis placuit, quam ille, quo morti propinqui bona ſua ipſi inter haeredes diſtribuebant. Scilicet improuiſo ſaepe fato homines obruuntur, aut a ſuis diſtracti, vt ſupremam voluntatem exprimendi ſpatium & occaſio non ſit. Saepe etiam, cui Parcae iam extrema legere

§. V. 1) Exemplum Abrahami, quod Cl. BARBEYRACVS pro ſententia GROTII vrget, etiamſi is vere teſtamentum condidiſſet, non doceret, Iure Naturae ius perfectum naſci ex teſtamentis: quum voluntas ipſius a fide & conſcientia ſuorum pendere potuerit.

2) Plane vt Romani etiam conſueuerunt in teſtamentis per aes & libram, de quibus GELLIVS XV. N. A. 27. In L.L. Ripuariorum eſt tit. 49. *Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem ſuam in praeſentia Regis ſiue vir mulieri, vel mulier viro, ſeu cuicunque libet de proximis vel extraneis, adoptare in hereditatem, vel adfatimi per ſcripturarum ſeriem, ſeu per traditionem & teſtibus adhibitis, ſecundum legem Ripuariam licentiam habeat.* Idem Francis aliis vſitatum produnt formulae MARCVLFI L. I. c. 12. & L. II. c. 7. CAPITVLARIA Francorum L. IV. c. 19. & L. VI. c. 212. Et quibus locis recte colligitur, traditionem viue teſtamenti tunc interueniſſe, ac heredes conuentione fuiſſe conſtitutos, vt bene obſeruauit Sam. STRYKIVS Diſſ. 8. de Succeſſ. ab inteſt. c. 1. §. 4. Haec cauſa eſt, quamobrem pactiones viuentium circa

legere fila videbantur, ſanitati iterum inſperato reſtituitur. Conuenientius quoque iudicabatur, vt animo ſereno atque integro per otium quis de rebus ſuis diſponeret potius, quam cum extremis iam admotus trepidaret, aut vt morbi concuſſa mens langueret. Quin & vtiliſſimum erat, vt quis ad vltimum vsque ſpiritum dominus rerum ſuarum maneret, ac nemini tale ius in illa concederet, quod non quouis tempore poſſet citra incommodum reuocare, mutantibus ſeſe haeredem meritis, aut noſtra inclinatione. Vid. Siracid. XXXIII, 20. ſeqq. (Gallico prouerbio abſurdum iudicatur, veſtibus ſeſe prius exuere, quam eas cubitum.) Quanquam enim translatio iuris poſſit fieri reuocabiliter, ſeu vt iterum a transferente poſſit retractari, exiſtente aliqua conditione caſuali [1], aut poteſtatiua, ex parte eius, in quem facta erat translatio: tamen immenſam litium ſegetem erant praebitura dubia, quae circa exſiſtentiam conditionis oritura fuerant, & quae ab vtraque parte poterant praetendi. Saltim haeres ſemel nuncupatus grauiſſimam offenſam in teſtatorem erat concepturus, ſi quamcunque ob rationem haereditate, quam ſpe iam deuorauerat, excidiſſet. Quin multis non citra periculum fuit, mature ac palam haeredem nuncupaſſe. Sic Caligula *deriſores vocabat, qui ipſum inter liberos palam haeredem nuncupauerant, & poſt nuncupationem viuere perſeuerarent; & multis venenatas macteas mittebat.* SVETONIVS Caligula c. 38. Add. IDEM Galba c. 9. LIVIVS L. XL. 34. Apud IOSEPHVM Archaeol. XVI. 8. Auguſtus Herodem, regnum inter filios diuidere volentem, prohibuit; ſed iuſſit, vt quoad viueret, & regnum, & filios in poteſtate retineret. Sicuti & id pernicioſa aemulatione domum eius diſtraxit, quod poſt viuus ſucceſſorem deſignaret. Et ideo tutum viſum, teſtamenta ſcripta poſt mortem demum promulganda curare, ne viuis inuidiam aut periculum crearent. Hinc etiam iſta inuito teſtatore reſignare ac propalare, foedum atque inhumanum facinus non immerito habitum. Sic cum Caeſar, orto bello, teſtamentum Antonii apud Veſtales depoſitum publice in ſenatu recitari feciſſet, plurimi id facinus moleſte tulerunt. Ἀλλόκοτον γὰρ ἔδοξεν εἶναι καὶ δεινὸν, εὐθύνας τινὰ διδόναι ζῶντα, περὶ ὧν ἐβουλήθη γενέσθαι μετὰ τὴν τελευτήν. *Indignum enim videbatur, & graue, rationem vt quis redderet viuus de illis, quae poſt mortem ſuam vellet fieri.* PLVTARCHVS Antonio. [pag. 942] Idem Caeſaris factum DIO Lib. I. iniuſtiſſimum vocat. Praeſertim cum Romanis frequens eſſet, multa iudicia de hominibus in teſtamentum conferre [2], vti ex Tacito paſſim adparet. Add. *L. 1. ∫. 38. D. Depoſiti.*

circa hereditatem in Germania inualuerint, & nunc contra ſanctiones iuris Romani in ea valeant. H.

3) Conſtantinus Imp. L. 1. C. de SS. Eccleſiis: *Licitum ſit, quod non redit, arbitrium.* CICERO Verrina I. *Eripies tu voluntatem mortuis, bona viuis, tot omnibus.* H.

4) PINDARVS Olympion. Od. X. verſ. 106. & ſeqq. Ed. Oxonienſis

Ἐπεὶ πλοῦτος ὁ λα-
χὼν ποιμένα ἐπακτὸν ἀλλότριον
Θνᾴσκοντι στυγερώτατος.

Diuitiae ſortitae dominum adſcititium alienum, morienti ſunt odioſiſſimae.

§. VI. 1) Vid. ſupra L. III. c. 8. §. 4.

2) Vid. THOMASII diſſertatio de captatoriis inſtitutionibus, §. 19. Lectu quoque digniſſimi ſunt paragraphi ſequentes, quibus cautiones exponuntur, quas adhiberi ſoliti fuerunt, qui impedire vellent, ne quis ſummam teſtamenti ſui ante mortem eorum ſciret.

Depoſiti. L. 1. §. 5. D. ad L. Cornel. de falſis. Hae ergo & ſimiles rationes, quanquam eiusmodi modum vltimae diſpoſitionis multis gentibus vehementer commendarint; nondum tamen exinde euincitur, huius generis teſtamenta ex ipſo rerum dominio naturaliter fluere, adeoque iuris naturalis eſſe. Nam licet ponamus: ex communi mortalium conuentione dominio hanc eſſe vim, vt quis bona ſua in euentum mortis, ad quemcunque placuerit, deuoluere queat: vt tamen hoc fieret tali modo, quo & voluntas teſtatoris ad mortem vsque maneret ambulatoria, (Vid. *L. 4. D. de Adimend. & transfer. legat.*) & ius haeredis non niſi a morte teſtatoris inciperet, & iſte tunc demum haeredem ſeſe intelligeret eſſe; id vero inuentum eſt iuris poſitiui [3]. Nam alias in translationibus iuris ab vno in alterum regulariter neceſſarium erat, vt conſenſus eius, qui transfert, cum conſenſu alterius, in quem translatio fit, eodem tempore & ſimul exſiſtant, ac velut vniantur; ex qua vnione translatio iuris reſultare intelligitur [4]. Heic autem vsque adeo non neceſſum eſt voluntatem teſtatoris ac haeredis vniri, vt etiam inter mortem illius & huius aditionem interuallum temporis interoedere queat, lege tantiſper ius haeredis ſuſtinente, Add. *L. 61. D. de Adquir. rer. dom.*

§. VII. Operose quoque diſceptari ſolet, ac ſalua conſcientia haeres in teſtamento ſcriptus, ſolennitatibus iure ciuili requiſitis defecto, haereditatem poſſit capeſſere; vt &, num ſalua conſcientia, qui alias ab inteſtato erat ſucceſſurus, ſubuertere poſſit teſtamentum, ſolennitatibus iure poſitiuo praeſcriptis defectum, licet conſtiterit, ſerio voluiſſe teſtatorem in hunc bona ſua transferre? Qui vtrumque negant, maxime nituntur hypotheſi illa, factionem teſtamenti eſſe iuris naturalis [1]. Vnde & ſubuerſorem eiusmodi teſtamenti foro quidem externo & ciuili actionem ſuam adprobare poſſe ſentiunt, non item foro interno ſiue conſcientiae. Enimuero ad iſthaec penitius intelligenda, obſeruandum prius fuerit, leges ciuiles vix vlla in parte magis fuiſſe ſolicitas, formulasque & ritus ſcrupuloſius exegiſſe, quam in teſtamentis, praeueniendis fraudibus, quae in ſcriptis teſtamentis interuenire poſſunt plurimae, & dirimendis contentionibus, quas habendi cupido acerrimas erat ſuſcitatura, cum vix quidquam minore adquiratur labore, quam opima haereditas. Inde cum quilibet iuſtae aetatis, & extra craſſam ruſticitatem aut ruditatem poſitus praeſumatur noſſe, aut ex peritioribus poſſe cognoſcere, quomodo leges ciuiles ordinari teſtamenta velint; nemo cenſetur ſeriam ſuam voluntatem eo modo expreſſiſſe,

3) Non puto. Nam ſi hoc admitteretur, nulla etiam foret ſucceſſio ab inteſtato, quae ab Avctore infra c. 11. §. 1. deriuatur ex coniectura voluntatis defuncti, nec tamen, vt aditio hereditatis in continenti fiat, deſiderat: Plus ſane expreſſa voluntas quam coniectura voluntatis valere debet. Vid ſi libet, quae dixi Diſſert. de Socialitat. primo iur. natur. princip. ſect. 1. §. 20. Caeterum Feldenvs Not. ad H. Grot. propterea negat, teſtamenti factionem iuris naturae eſſe, quia adimit bona illis, quibus naturaliter debentur. Cui reſponderi poteſt, ius ſuccedendi ab inteſtato vt plurimum eſſe tantum iuris naturae, quod pro certo rerum ſtatu dicitur, & mutationem recipit, eodem iure naturae propitio. Vide Avctorem infra c. 11. §. 18. Teſtamentum Theophraſti, Stratonis, Lyconis habes apud Laertivm L. V. Vitar. H.

4) Vid. dicta ad §. 2. nota 1. & ad §. 4. nota 2.

§. VII. 1) Recte monet Celeb Barbeyracvs hypotheſin illam parum prodeſſe poſſe negantibus quaeſtionem primam. Perinde enim integrum eſt heredibus renunciare commodis ſolennitatum

expreſſiſſe, quo norat, in foro ciuili aduerſus contradicentes non eſſe valituram. Praeſertim cum tam amplum condendis teſtamentis ſpatium indulgeatur. Igitur vbi ad leges ciuiles teſtamentum tum non congruerit, facile praeſumitur, fraudem aliquam interueniſſe, aut teſtatorem vel mentis non ſatis fuiſſe compotem, vel ſuperfunctorie, & magis aliorum inſtinctu, quam proprio motu teſtamentum deproperaſſe. Sic vt vnicus finis iſtorum ſolennium ſit, ne pro vero falſum ſubiiciatur teſtamentum; neue pro liquida, & bene deliberata teſtatoris voluntate praeceps & inconſultus inſtinctus admittatur; praeſertim cum iam antea leges ad ſucceſſionem ab inteſtato vocarent eos, quibus regulariter defunctum quam optime voluiſſe cenſetur. Caeterum etſi contingere queat, vt etiam qui ſeriam ſuam, & mature expenſam voluntatem declarare conſtituit, in ſolennibus adhibendis impingat; tamen foro ciuili aliter de voluntate defuncti conſtare nequit, quam ex eiuſmodi inſtrumentis. Et cum penes leges ciuiles fuerit [2] facultatem teſtandi ad vſum reip. temperare; non eſt opus, in vnius aut alterius gratiam a communibus ſtatutis diſcedi; cum admiſſo ſemel exemplo magna litium ſeges, & fraudium ſit germinatura. Ac fruſtra querelas mouet, qui propter mutilum teſtamentum ſperata haereditate deiicitur. Nam neque praerogatiua ſanguinis nititur, (alias enim ab inteſtato fuiſſet admiſſus;) neque ius ex teſtamento alicui ciui quaeritur, ſaltem in contradictorio valiturum, niſi ad ſtatuta ciuilia illud quadrauerit. Vnde fato potius, quam alicuius iniuria talis haereditate ſeſe excidiſſe arbitretur. Nihilominus vbi ſcripto haeredi ſuper teſtamento nulla mouetur controuerſia, recte haereditatem adire poterit [3]. Nam vitium, quod leges ciuiles ex defectu ſolennium praeſumebant, heic ceſſat; (praeſupponitur enim, teſtatorem hunc ſibi haeredem ſerio voluiſſe:) & reuera ad neminem propius, quam ad hunc ea bona pertinent, poſtquam illi adquieſcunt, & tacite iure ſuo cedunt, quos alias generalis lex ad ſucceſſionem vocabat. Seria enim voluntas, minus ſolenniter declarata, hactenus tantum a legibus ciuilibus ad transferendum ius inſufficiens declaratur, quatenus per eam alii ſunt excludendi, qui ex alio fundamento ius ad eandem rem poſſunt praetendere. Vbi ad forum ciuile negotium non trahitur, abſentia ſolennium iuris poſitiui id hautquidquam vitiat, ſi adfuerint, quae generali naturae lege alias ad ius conſtituendum ſufficiunt. Ergo videtur defectus ſolennium ſcriptis haeredibus tantum nocere contra eos, quibus in defectu haeredum teſtamentariorum lex ſucceſſionem dedit. His ſilentibus cenſetur ad dominium transferendum ſufficere, quod ſerio ſignificauerit

talium teſtamenti, ſiue id fuerit Iuris Ciuilis, ſiue naturalis.

2) Adde etiam, cum actus teſtandi, naturali lege non determinatus, a mero legislatoris arbitrio pendeat, fruſtra fore legislatorem, ſi legem, qua aliquid fieri ſerio nec iniuſte percepit, ferendo, praeſtare nequiret, vt a ſolicitudine conſcientiae ſit liber, qui legi innititur. Hinc etiam ex contractu lege probato ne naturalem quidem obligationem naſci, ICti aſſerunt. Vid. Ioann. a SANDE L. III. Deciſ. Friſicar. tit. I. def. 1. H.

3) Idem cum Moraliſtis ſtatuit H. GROTIVS L. III de I. B. & P. c. 7. §. 6. Bene autem dicit AVCTOR *vbi ſcripto heredi ſuper teſtamento nulla mouetur controuerſia*, ſiue, vt GROTIVS ait, *ſaltem quamdiu ei non contradicitur:* nam errant valde, qui hereditarias res ex teſtamento minus ſolenni poſſidentem retentionis iure ſe tueri poſſe aſſerunt. COTHMANNVS III. Reſponſ. 13. n. 45. KLOCKIVS & quos profert, III. conſ. 117. n. 14. ſequ. n. 35. Romani ipſi conditionem etiam ex tali teſtamento per errorem ſoluti conceſſerunt. *L. 7. C. de Condict. indebiti L. 9. & pen. C. ad L. Falcid. L. 31. l. 63. D. ad SCt. Trebellian.* H.

Digitized by Google

rit teſtator, quem ſibi haeredem velit. Id quod etiam multae gentes, quae ſcrupuloſitatem iuris Romani ignorarunt, aut adſpernatae ſunt, ad teſtamenti validitatem ſatis eſſe iudicarunt. Illud tamen extra dubium eſt, peccare eos, qui ex ſuppoſititio teſtamento ſcientes aliquid capiunt, licet ipſorum nulla fraus interuenerit. Vnde recte improbantur CICERONI Offic. III. [c. 18.] M. Craſſus, & Q. Hortenſius, qui ex falſo Minutii Baſilii teſtamento, cum ſibi nullius fraudis eſſent conſcii, alieni facinoris munuſculum noluerunt repudiare [4]. Add. VALERIVS Maximus L. IX. c. 4. Nam neque ad illos bona ſua peruenire voluit teſtator, & non extante legitima domini voluntate, iam aliis bona illa per leges erant aſſignata.

§. VIII. NEQVE tamen, ſi, cui alias ex inteſtato haereditas competebat, teſtamentum non ſolenne euertat, vtut de ſeria voluntate teſtatoris conſtiterit, proprie teſtatori, aut haeredi ſcripto iniuriam infert. Non teſtatori; quia ipſi non competebat ius per vltimam diſpoſitionem bona ſua conferendi haeredibus non legitimis, niſi modo praeſcripto in legibus ſuae ciuitatis. Non haeredi ſcripto; quippe cui non confertur ius aduerſus haeredes legitimos valiturum, niſi per teſtamentum ad leges ciuiles conformatum. Nihilominus generoſum iudicauerunt viri, eximiae humanitatis laudem affectantes, a voluntate defuncti non recedere, niſi illa ad formulas legum ciuilium non ita exacte foret expreſſa, euitandae ſuſpicioni auaritiae; an quia mortalitatis ſenſus tenera pectora acriter mouet, vt ne quem fruſtra id voluiſſe concedant, quod vltimum erat voliturus. Sic capiendum illud PLINII L. IV. epiſt. 10. *Religioſiſſime ſoles cuſtodire defunctorum voluntatem, quam bonis haeredibus intellexiſſe pro iure eſt. Neque enim minus apud nos honeſtas, quam apud alios neceſſitas valet.* IDEM L. II. epiſt. 16. *Ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiamſi iure deficerentur, quaſi perfectas tuerer.* Et L. V. epiſt. 7. *Hoc ſi ius adſpicias, irritum eſt: ſi defuncti voluntatem, ratum & firmum eſt. Mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem ICti quod dicturus ſum accipiant,) antiquior iure eſt.* Hoc exemplum qui ſequi voluerit [1], liberalis ſane animi laudem meruerit. Sicuti & eam ob cauſam vltima mandata aut petita neceſſariorum amicorumque humanitatis laudem affectantibus obſeruare curae eſt, vtut cum aliquo onere ſint coniuncta. Quo referas teſtamentum illud irregulare apud LVCIANVM in Toxari, [p. 47. T. II. Edit. Amſtel.] vbi pauper teſtamento vni amicorum diuitum matrem ſuam alendam, alteri filiam dotandam legat. Neque tamen vituperandus

randus

4) Et bene ſubiicit Tullius: *Mihi quidem etiam verae hereditates non honeſtae videntur, ſi ſine malitioſis blanditiis officiorum, non veritate, ſed ſimulatione quaeſitae.*

§. VIII. 1) Aut Afraniae Ebuciae, *quae*, vt eſt apud Valer. MAXIMVM L. VII. c. 8. §. 2. *teſtamentum matris patientia honorare, quam iudicio conuellere ſatius eſſe duxit.* H.

2) Quo heredi ſcripto reſtitutio hereditatis vel totius, vel pro parte, certo tempore, aut certo caſu iniungitur. Vid. interpretes ad Inſt. *L. II. tit. XXIII. XXIV. & ad Pandectarum L. XXXVI. tit. 1.*

3) Et infra c. 11. §. 19. H.

4) Vid. cap. ſeq. §. vlt.

5) Romani ſecus putabant. *L. 1. D. de Acquirenda vel amitt. heredit.* niſi actio eſſet ex delicto. Praeuidebant enim, fraudibus innumeris fore locum, ſi pro modo hereditatis aes alienum diſſolui poſſet. Quod cum durum videretur Iuſtiniano, reducturus aequitatem iuris naturalis, conſtituit, vt confecto inuentario, fraudium euerriculo,

vltra

randus fuerit ille, qui emolumentum non adſpernatur, quod per publicas ipſi leges indulgetur. Caeterum ex ſingularum ciuitatum legibus cognoſcendum, quouſque alicui liceat patrimonium ſuum diuidere inter plures, tanquam haeredes, aut partim haeredes, partim legatarios. Item an pleno iure haereditas tranſmittatur, an ſub onere fidei-commiſſi [2]. De quibus late interpretes iuris ciuilis. Illud autem vtique iuris naturalis eſt [3], vt qualemcunque haeredem [4] onera & debita, in bonis defuncti fundata ſequantur; non tamen vltra vires haereditatis [5], nec vt ipſe de ſuo, quod deeſt, ſupplere teneatur, niſi ad hoc peculiariter obligaſſe ſe intelligatur.

§. IX. Distingvi a teſtamentis ſolent *donationes mortis cauſa* [1], quibus viuus in viuum & conſentientem ius in bona ſua transfert in euentum mortis. Earum duae potiſſimum videntur ſpecies. Vna [2], quando quis [3], probabile mortis periculum imminere ſibi ſuſpicatus, alicui non ſic donat, vt ſtatim faciat accipientis; ſed tunc demum, cum mors fuerit inſecuta; ſeu vbi quis donationem ſuſpendit a conditione mortis ex inſtanti periculo imminentis; quod periculum vbi quis euaſerit, nulla eſt donatio. Exemplum extat apud Homervm Odyſſ. ρ. [verſ. 78. & ſeqq.] Referri huc poteſt aliquo modo factum Philippi regis apud Livivm L. XXXII. c. 38. qui cum acie ſibi cum Romanis decernendum videret, vrbem Argos *Nabidi veluti fiduciariam dat, vt victori ſibi reſtitueret: ſi quid* aduerſi *accidiſſet, ipſe haberet.* Add. Diodorvs Siculus L. XV. c. 19. de donatione Olynthiis ab Amyntha facta. Hercules apud Evripidem in Alceſtide, v. 1020. *Γυναῖκα τήνδε μοι σῶσαι λαβὼν Ἕως ἂν ἵππους δεῦρο Θρῃκίας ἄγων Ἔλθω, τύραννον Βιστόνων κατακτανών. Πράξας δ' ὃ μὴ τύχοιμι, νοστήσαιμι γάρ, Δίδωμι τήνδε σοῖσι πρόσπολον δόμοις. Hanc mulierem ſerues mihi* a me *acceptam, Donec adducens Thracios equos huc Rediero, interfecto tyranno Biſtonum. Si vero* male rem *geſſerim, (quod auertant Dii, vtinam enim redeam.) Do hanc ancillam tuae familiae.* Altera [4] quando quis rem ſuam alicui aſſignat in euentum mortis [5], retenta ſibi interim poſſeſſione, & pleno vſufructu, ita tamen vt ante mortem ea donatio certa ex cauſa reuocari poſſit: puta, ſi donatarius donantem inſigni iniuria laeſerit, aut ſi donanti orbo poſtea proles propria nata fuerit. Quod ſi autem reuocabilitatem a nulla conditione extrinſeca, ſed a mero ſuo beneplacito ſuſpenderit donator, tunc donatario nullum ius quaeſitum erit, quamdiu donator naturalem facultatem habuerit voluntatem mutandi, id eſt, quamdiu vixerit rationis compos. Nam

 vti

vltra vires hereditatis onera ac debita heredem non ſequerentur. Sane fictio illa Romanorum, qua heres & defunctus vna perſona eſſe cenſentur, eſt ex mero iure arbitrario: id quod inde liquet, quia in delictis eam non admiſerunt. V. & Demoſthenem *aduerſus Lacritem*. H.

§. IX. 1) *Mortis cauſſa donatio eſt, quae propter mortis fit ſuſpicionem ... cum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat, magiſque eum, cui donat, quam heredem ſuum.* §. 1. Inſt. de Donat. Vid. interpretes ad *h. t. & ad tit. Pand. de Mort. cauſſa donat.*

2) Quae fit per rei traditionem. H.

3) *Tertium genus eſſe donationis ait, ſi quis periculo mortis, non ſic det, vt ſtatim faciat accipientis: ſed tunc demum, cum mors fuerit inſecuta* L. 2. D. de Mort. cauſſ. donat.

4) Quae fit per ſolam conuentionem. V. *L. 2. & L. 34. D. de Mort. cauſ. donat.* H.

5) *Aliam eſſe ſpeciem mortis cauſſa donationum, ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, vt ſtatim fiat accipientis.* Ibidem.

vti non eſt obligatus, qui nudo ſuo arbitrio quandocunque vult citra praeſtationem vllius rei ſeſe poteſt liberare: ita iuris nomine venire nequit ſpes, quae mero alterius arbitrio tolli poteſt; ſe cum morte duntaxat donatoris alterius ius incipiet, adeoque ad naturam teſtamenti ſtricte dicti actus iſte accedet. Quando autem quis, imminente mortis periculo commotus, ita donat, vt ſtatim fiat accipientis, neque reuocetur, ſi periculum fuerit depulſum, ad donationes potius[6] inter viuos[7] referetur[8]. Et ſi vbi donatio fuerit magna[9], & facultates donantis debilitatura, multoque magis ſi totam ipſius ſubſtantiam complectatur, a conditione mortis ſecuturae videatur ſuſpenſa, cum nemo ſanus temere ad mendicitatem ſemet ipſum praeſumatur velle redigere. Illa quoque donatio inter viuos cenſebitur, qua quis in alterum irreuocabiliter dominium transfert, recepto ſibi ad dies vitae vſufructu[10].

CAPVT

6) *Vbi ita donatur mortis cauſa* vt nullo caſu reuocetur, *cauſa donandi magis eſt, quam mortis cauſa donatio: & ideo perinde haberi debet, atque alia quaevis inter viuos donatio,* L. 27. D. eod.

7) Niſi ſub conditione mortis facta donatio.

8) MARCIANVS L. 27. D. de Mort. cauſ. donat. *Vbi ita donatur mortis cauſa, vt nullo caſu reuocetur, cauſa donandi magis eſt, quam mortis cauſa donatio; atque ideo perinde haberi debet, atque alia quaevis inter viuos donatio.* A. FABER in Cod. d. t. def. 39. H.

9) Sunt etiam qui exiſtimant, donationem hanc, non obſtante huiuſmodi donatoris declaratione, ob ceſſans periculum expirare, etſi ea ex ſola poenitentia reuocari nequeat.. VINNIVS L. II. Select iur. quaeſt. 34. Add. MEVIVM Part. VI. Deciſ. 332. CARPZOV. Part. III. conſt. 1. def. 39. 40. H.

10) Confer. quae de Donatione inter viuos infra dicentur nota 1. ad L. V. c. 4. §. 1.

Digitized by Google

CAPVT XI.

DE SVCCESSIONIBVS AB INTESTATO.

I. *Succeſſiones ab inteſtato nituntur praeſumta voluntate defuncti;*
II. *Prout tamen illa rationi congruit.*
III. *Liberi reliquis omnibus praeferuntur.*
IV. *Parentes liberis debent alimenta.*
V. *Quid alimenta comprehendant?*
VI. *Quinam liberorum nomine veniant?*
VII. *Quid praeter alimenta liberis debeatur & quare?*
VIII. *Non neceſſario aequaliter bona inter liberos diuidenda.*
IX. *Liberi legitimi praeualent naturalibus,*
X. *Modo pater illos agnoſcat;*
XI. *Aut non ab haereditate excluſerit.*
XII. *De iure repraeſentationis.*
XIII. *Deficientibus liberis ſuccedunt parentes;*
XIV. *Et his deficientibus cognati pro ordine propinquitatis.*
XV. *An amici cognatis praeferendi?*
XVI. *An benefactores cognatis praepolleant?*
XVII. *Ordo inter cognatos.*
XVIII. *Ciuilibus tamen legibus ampla heic diſponendi facultas.*
XIX. *Haeres quatenus defuncti debita exſoluere teneatur?*

Ex diſpoſitione legis naturalis, ſine expreſſo & peculiari facto prioris domini, dominia rerum tranſire dicuntur [1] in ſucceſſionibus ab inteſtato. Scilicet cum ea dominio vis foret attributa, vt quis de rebus ſuis poſſet diſponere non ſolum quoad ipſe in viuis eſſet, ſed etiam eadem efficaciter in mortis euentum in alios transferre; probabile non videbatur, ſi quis ſuper bonis ſuis viuus nihil deprehenderetur diſpoſuiſſe, eum illa a morte ſua velut pro derelictis habita cuiuis occupanti voluiſſe patere [2]. Igitur ſequendam heic defuncti voluntatem probabiliſſime praeſumtam ratio naturalis dictitabat [3]. In dubio autem praeſumitur quemque id voluiſſe, quod naturali inclinationi ſimul ac officio quam maxime congruit. Conf. Grot. L. II. c. 7. §. 3.

§. II. Inclinatio naturalis regulariter eo fertur, vt noſtra opera quam prolixiſſime ſit proſpectum iis, qui ex nobis deſcendunt; & iuxta hos aliis ſanguine nobis iunctis. Nam & plerumque propin-

§. I. 1) Quum haec ſpecies adquiſitionis *deriuatiuae* voluntate defuncti tacita nitatur, eatenus vtique naturalis eſt per ea, quae dicta fuerunt ad c. X. §. 1. n. 1. Sed quoniam in Ciuitate voluntati defuncti accedunt complures diſpoſitiones arbitrariae, pro vario fine quem ciuitas in iis intendit, ſucceſſio ab inteſtato, qualis hodie eſt, recte vocatur *mixta*. quoniam rationibus naturalibus plerumque rationes ciuiles miſcentur.

2) Verſus Pindari qui hic legebantur, ſupra loco commodiore relati fuerunt §. 5. nota 4. capitis praecedentis.

3) Nimirum duo ſunt, quibus innititur ſucceſſio ab inteſtato, ratio naturalis & coniectura voluntatis. Quod non intellexit Fridenus in Not. ad Grotium, negans ſucceſſionem ab inteſtato iuris naturae eſſe, quia ſe in voluntate fundet; quaſi vero non complura ſint iuris naturae, quae actum humanae voluntatis conſequuntur. H.

Digitized by Google

pinquitas ſanguinis peculiari quoque affectu animos coniungit; & cunctis fere ea cupido eſt inſita, vt familias ſuas quam maxime velint florere. Inter officia autem praecipuum eſt, vt illis proſpiciamus, quorum curam natura nobis peculiariter iniunxit, tum vt gratum animum aduerſus benefactores exhibeamus. Enimuero vtut praeſumtiones has ſaepe a vera voluntate defuncti aberrare contingeret: tranquillitatis tamen & pacis intererat, vt ne facile peculiares quaedam coniecturae contra haſce communes admitterentur; cum hac ratione innumeris litibus feneſtra foret aperienda. Adeoque in hac materia voluntas defuncti reſpicitur non tam qualis fuerit, quam qualis eſſe debuerit *, & prout ad regulas officii congruebat. Inter quas vel haec praecipua eſt, ne quis occaſionem praebeat, vt alii litibus inter ſe collidantur. Inde pacis intereſt, communem aliquam viam heic potius ſequi, licet contingat paucorum quorundam voluntatem negligi, quam, dum ſingulis ſatisfacere laboramus, infinitis difficultatibus nos aliosque inuoluere. Et qui omnino ſingulari ſuae voluntati ſatisfieri volebat, expreſſe eam ſignificaſſe debuerat. Sic nihil frequentius, quam vt pater vnum ex pluribus liberis ardentiſſimo prae caeteris amore proſequatur. Quis dubitet, quin vberius velit proſpectum iſti delicio, quam reliquis? Et nihilominus vbi inteſtatus deceſſerit, aequis portionibus haereditatem cernent; non quod iuri naturali repugnet vni ex liberis ſuis eximiam quandam portionem aſſignare; ſed quia infinitae lites inter fratres erant ſurrecturae, ſi ex modo paterni affectus patrimonium foret diuidendum. Idem incommodum ſequeretur, ſi quis improlis decederet, relictis pluribus fratribus, quos diſpari amore, dum vixit, fouerat. Sic non infrequens eſt, vt quis decedat, relicto cognato aliquo remotioris gradus, quem nunquam ſingulariter amauit, nec beneficio eius vllo vſus eſt; cum contra alieni cuiusdam fauori omnes ſuas fortunas debeat. Quis non dicat, defuncto potiorem fuiſſe illum benefactorem, quam cognatum? Et tamen, quia difficillimis litibus materiam erat praebitura comparatio inter neceſſitudinem ſanguinis, & gratitudinis, cunctis gentibus placuit, vt in cauſa inteſtati cognatus benefactori praeferretur. Praeſertim cum non beneficium dediſſe, ſed foeneratus quis videri poſſet, ſi propter iſtud propinquis in haereditate deberet praeferri. Aſt ſi per expreſſam defuncti voluntatem ille hiſce fuerat antelatus, aequum vtique erat, eam voluntatem ſeruari. Vnde adparet, rationem naturalem

§. II. *) Qua ratione declinari poſſunt, quae adtulit BYNKERSHOECKIVS Obſeruat. L. II. c. 1. ſcilicet 1) languidam ſaepe parentum liberorumque; raram 2) fratrum; rariorem 3) cognatorum gratiam eſſe. Vbi inter alios friguſculum, inter hos incipere odium, & quae apud concordes vincula caritatis, incitamenta irarum apud infenſos eſſe, vt dixerit TACITVS L. I. Annal. c. 55. vnde & acerrima proximorum odia idem recte monuerit L. IV. Hiſtor. c. 70. Vel a ſola vxore, de ſucceſſione excluſa refutari ſententiam receptam, qua hereditates iis deſtinari dicantur, quos quam maxime amaſſe defunctum veri ſit ſimile; In hanc quippe, quum in quemvis propinquum amoris impetum maiorem eſſe, vt Moſes dixerit, L. I. c. 2. v. 24. & dixerit veriſſime. Animaduertendum enim eſt 1) legiſlatores, vt publica curant, conſeruationi ſimul ſtudere familiarum, eaque contemplatione praecipue ad ſucceſſionem vocare cognatos. Amorem, 2) quo vir mulierem parentibus praefert, quo feruentior ſit initio, eo deinde magis plerumque tepeſcere. Excluditur 3) vxor Iure tantum Romano veteri, & quidem ob rationem ciuilem, qua ancillae instar erat, ſucceſſionis omnis expers. Emollitis moribus eandem Praetor ad bona mariti vocauit, ex Edicto *vnde vir & vxor*, exoleta memoria ſeruitutis, quam ſubiiſſe videbantur primae

turalem, quae de ſucceſſionibus arbitratur, vbi vltimae diſpoſitiones deſunt, non nudam defuncti voluntatem, de qua ſaepe parum conſtat, reſpicere; ſed prout ea cum communi hominum inclinatione, & officio congruit, ac ne litibus fomes ſuggeratur. Add. BOECLERVS ad GROTIVM L. II. c. 7. §. 13. Iſti tamen rationi naturali in omnibus ciuitatibus leges ciuiles ſuccenturiantur, tum ne auaritia hominum acerrimis litibus collideret illos, queis paria rationum momenta videbantur fauere; tum vt ad publicam vtilitatem ea res dextre attemperaretur.

§. III. IN SVCCESSIONIBVS igitur ex Inteſtato & ipſa duce ratione, & conſenſu omnium, quas nouimus, gentium liberi proferuntur reliquis etiam ipſis parentibus [1]. Vid. 2 Corinth. XII, 14. Roman. VIII, 17. *ſi filii, & haeredes.* ARISTOTELES Nic. VIII, 14. Μᾶλλον ἴσασιν οἱ γονεῖς τὰ ἐξ αὐτῶν, ἢ τὰ γεννηθέντα, ὅτι ἐκ τούτων καὶ μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ᾽ οὗ τῷ γεννηθέντι ἢ τὸ γενόμενον τῷ ποιήσαντι. *Magis ſciunt parentes, qui ex ſe orti ſint liberi, quam nati ex illis ſe eſſe genitos. Maiorem autem id, a quo aliquid eſt, cum genito habet neceſſitudinis connexionem; quam quod factum eſt cum eo, qui fecit.* ISAEVS Orat. V. Ὁ νόμος αὐτὸς ἀποδίδωσι τῷ υἱῷ τὰ τοῦ πατρὸς, καὶ οὐδὲ διαθέσθαι ἐᾷ ὅτῳ ἂν ὦσι παῖδες γνήσιοι. *Lex ipſa ea quae ſunt patris dat filio, & non permittit eum teſtari, cui filii ſint legitimi.* IDEM Orat. II. Οὔτε γὰρ διαθέσθαι, οὔτε δοῦναι οὐδενὶ οὐδὲν ἔξεστι τῶν ἑαυτοῦ, ἄνευ τῶν θυγατέρων, ἐάν τις καταλιπὼν γνησίας τελευτᾷ. *Non enim cuipiam licet aut diſponere, aut donare. Sua, inuitis filiabus, ſi quis legitimas relinquens deceſſerit.* Et paulo poſt: *Lex dicit, licere vnicuique diſponere ſua arbitrio ſuo, ſi non relinquat filios legitimos: ſin vero foeminas relinquit, in illarum arbitrio. Igitur cum filiabus licet dare & diſponere propria? inſciis vero filiabus legitimis non poſſunt neque adoptare, neque alicui bona dare ſua.* Add. *L. 7. D. de Bonis damnatorum* [2]. IVLIANVS in Caeſaribus [pag. 334. D. Ed. Spanhemii] Παισὶ νόμιμον ἐπιτρέπειν τὰς διαδοχάς· καὶ τοῦτο ἅπαντες εὔχονται. *In more poſitum eſt, ad filios omnia per ſucceſſionem deferre; & hoc omnes in votis habent.* Apud Valer. MAXIMVM L. VII. c. 7. §. 2. *arctiſſimum inter homines procreationis vinculum* vocatur [3]. Fauet autem liberis tum parentum obligatio, qua ad liberos alendos, & bene educandos a natura adſtringuntur, tum affectus

mae mulieres Romanae, captae a Sabinis, & Iure nouo maritus & vxor ab inteſtato ſibi inuicem ſuccedunt, quoties deficit omnis parentum, liberorumve ſeu propinquorum legitima vel naturalis ſucceſſio, fiſco excluſo. *L. vn. C. Vnde vir & vxor.*

§. III. 1) Africani tamen Fratribus, quam Liberis copias ac facultates ſuas relinquere malunt, certius iam conſtare exiſtimantes, fratres defuncto ſanguine iungi, quam liberos, vtpote quibus facilius ſtatus controuerſia moueri poſſit, quam fratribus, quorum legitimi natales per plures vt plurimum annos probati ſint. Vid. BOSMANNI Voyage de Guinée, edit. Vltraiecti 1705.

2) Vbi Paulus ICtus ait, *rationem naturalem: quaſi legem quandam tacitam, liberis parentum hereditatem addicere.* Hinc idem ſcribit L. 11. D. de Liber. & poſth. heredib. inſtit. *liberos viuo patre quodammodo dominos exiſtimari.* Plane vt SYMMACHVS I. Ep. 9. *Liberas non tam teſtamento heredes, ſcribi, quam gigni.* CICERO I. Verrin. *Cum liberis nos viuos noſtra partiri.* Quae, quomodo intelligenda ſint, AVCTOR, infra §. 7. tradit. H.

3) Add. BYNKERSHOEKIVS Obſeruat. L. I. c. 19.

Digitized by Google

affectus vehementiſſimus [4], quem non niſi raro enormia liberorum ſcelera, aut inuſitata parentum feritas extinguit.

§. IV. Ac de alimentis quidem, quae parentes liberis debent, a quibusdam dubitatum fuit, vtrum obligatio, ex qua debentur, ſit perfecta, an imperfecta, ſeu vtrum illa ad expletricem, an ad attributricem iuſtitiam ſpectent. (vid. Grotius dicto loco §. 4.) Quorundam ſententia eſt, debere quidem parentes liberis alimenta, non tamen ex iuſtitia expletrice, ſed attributrice duntaxat, ſic vt valde inhumaniter faciant parentes, ſi illa denegent; liberis tamen non competere ius ab inuitis parentibus illa alimenta exigendi; qui proprius eſt effectus iuſtitiae expletricis. Etſi per leges ciuiles liberis poſſit perfectum ius dari. Nobis tamen potius perſuaſum eſt, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quamdiu ipſi ſeſe alere nequeunt; eaque iniuncta videtur non ſolum ab ipſa natura, ſed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli ſuae magnam facerent iniuriam, ſi eam ideo tantum generaſſent, vt [1] periret. Ergo generando videntur ſeſe vltro obſtrinxiſſe [2], quod quantum in ſe, operam velint dare, vt, quam dederunt, vita conſeruaretur. Sic igitur in liberis erit perfectum ius a parentibus alimenta habendi. Verum quo minus illud omnes effectus producat, obſtat naturalis liberorum imbecillitas in ea aetate, in qua ſibi ipſis proſpicere nequeunt. Adeoque non tam ius illos deficit, quam vires id exſequendi; niſi qua leges ciuiles ipſis ſubueniant, & detrectantes parentes

4) Chorus apud Euripidem in Medea:

Ὅσοι δὲ τέκνων ἐςὶν ἐν οἴκοις
Γλυκερὸν βλάςημ' ἐσορῶ μελέτῃ
Κατατρυχομένας τὸν ἅπαντα χρόνον·
Πρῶτον μὲν ὅπως θρέψωσι καλῶς,
Βίοτον θ' ὁπόθεν λείψωσι τέκνοις.

Sed quibus in aedibus eſt liberorum
Dulce germen, eos video curis
Confici omni tempore.
Primum quidem quo pacto bene ipſos educent,
Et unde victum relinquant liberis.

Apud eundem Medea, iam agitans conſilium occidendorum liberorum; eos compellabat:

Ὦ γλυκεῖα προσβολή,
Ὦ μαλθακὸς χρὼς, πνεῦμα θ' ἥδιςον τέκνων.
O iucundum complexum,
O teneram cutem, & dulciſſimum halitum liberorum.

Idem Dictye:

Εἷς γάρ τις ἐςὶ κοινὸς ἀνθρώποις νόμος,
Καὶ θεοῖσι τοῦτο δόξαν, ὡς σαφῶς λέγω,
Θηρσίν τε πᾶσι τέκνα τίκτουσιν φιλεῖν
Τὰ δ' ἄλλα χωρὶς χρώμεθ' ἀλλήλων νόμοις.

Communis haec lex ſtirpis eſt mortalium,
Trahens & ipſos ſui in aſſenſum Deos
Ferasque; amare quicquid eſt ex ſe ſatum.
In rebus aliis iure non uno utimur.

Clytemneſtra apud Eundem Iphigen. in Aulide,

Ἐπὶ τοῖς σπουδαςέον μοι μᾶλλον, ἢ τέκνα σέθεν;
Quod mihi res inter omnes prole curandum magis?

Chorus ibidem:

Δεινὸν τὸ τίκτειν καὶ φέρει φίλτρον μέγα,
Πᾶσίν τε κοινὸν ὑπερκάμνειν τέκνων.
Res eſt vehemens parere, & adfert ingens deſiderium:
Communeque omnibus eſt, vt laborent pro liberis.

Cicero I. de Officiis: *Natura ingenerat inprimis praecipuum quendam amorem in eos, qui procreandi ſunt.* III. de Finibus: *Primi ex omnibus Philoſophis a natura tributum eſſe docuerunt, vt ii, qui procreati, a procreatoribus amarentur.* L. vnic. §. 5. C. de Rei vxor. action. *Ipſe naturalis ſtimulus parentes ad liberorum ſuorum educationem hortatur.* Adde homines in liberis immortalitatem quandam moliri ac ſpondere ſibi. Aeschylus Inferiis

Παῖδες γὰρ ἀνδρὶ κληδόνες σωτήριοι
Θανόντι
Nomen ſuperſtites mortuis ſunt liberi.

Vid. Nouell. Iuſtinian. 22. pr. Siracid. XXX, 4. ſequ. H.

§. IV. 1) Proinde vt Pater dicit: Impero, quia genui, ſic filius reſpondet: alimenta peto, quia

rentes ad praeſtanda alimenta compellant. Etſi per ſapientiam Creatoris naturalis parentum affectus tantam habet vim, vt etiam citra compulſum legum ciuilium parentes regulariter officio ſuo ſatisfacere gaudeant.

§. V. Caeterum ſub nomine alimentorum veniunt non ſolum, quae ad naturalem vitam conſeruandam ſunt neceſſaria, ſed & quae hominem ad ſocialem & ciuilem vitam reddunt idoneum [1]. Et iſta quidem eouſque debentur, quoad propriam per induſtriam victum ſibi proles quaerere poſſit. Quantum autem in educationem [2], qua ad vitam ciuilem liberi formantur, ſit impendendum, ex fortuna parentum & indole filiorum erit iudicandum. Saltem id requiritur, vt in honeſta, & vtilia ſocietatis humanae membra queant euadere. De caetero vti id quidem natura non videtur exigere, vt parentes in gratiam liberorum miſeri ſuum defraudent genium: ita vitio non carebit parens, in lauta fortuna conſtitutus, ſi non exquiſitiſſimam filiis culturam adhiberi curet.

§. VI. Sub nomine autem liberorum comprehenduntur non illi tantum, qui primi ſunt gradus, ſed & qui ſecundi [1] & vlteriorum, ſiue ex filiis, ſiue ex filiabus deſcendant; ſiquidem a propioribus parentibus ali nequeant [2]. Vid. *L. 8. §. 5. C. de Bonis, quae liberis adquir. L. 5. §. 1. & 5. L. 8. D. de Agnoſc. & alend. liberis.* Alimenta porro debentur non legitimis tantum liberis, ſed & naturalibus [3], imo & illis, qui ex inceſto concubitu

4 I 2 nati

quia genitus ſum. Quae ratio PUFENDORFII ſancta eſt, & ideo etiam patribus veteris Eccleſiae probata, qui ſententiam, quam GROTIUS ſequitur, &, qua liberis alimenta perfecte deberi, negatur, vehementer damnarunt. Manauit ex ea olim ius occidendi liberos, de cuius Hiſtoria erudite diſputarunt viri ſummi Gerardus NOODT & Cornelius van BYNKERSHOEK, ille in Iulio Paullo, & amica reſponſione, hic in opuſculo de iure occidendi liberos & Curis ſecundis.

2) Cum enim recta ratio dictet, vt matrimonium ineatur liberorum quaerendorum cauſa, parentes omne id velle & debere cenſendi ſunt, abs quo finis ille obtineri nequit. *Necare videri, qui alimenta denegat*, eſt in *L. 4. D. de Alend. & agnoſc. liber. 1 ad Timoth IV, 8.* Fruſtra heic ſunt, qui ius hoc ex iuſtitia vniuerſali, non particulari, deducendum eſſe contendunt (vid. KULPISIUS Colleg. Grot. Ex. 4. §. 3. lit. N.) Oritur enim ex ſtatu familiae, ſiue iure naturali hypothetico. H.

§. V. 1) VLPIANUS L. 5. §. 12. de Alend. & agnoſc. liber. *Non tantum alimenta, verum etiam caetera quoque onera liberorum, patrem ab iudice cogi praebere, reſcriptis continetur.* Parentes ad lytrum pro liberis captis ſoluendum obſtringi, non ſemel iudicatum apud Gallos. Vid. Jean du FRESNE Journal des audiences du Parlement Tom. I. L. I. ch. 133. Sumtus in Medicos ſuppeditabunt quoque parentes. Vid. Conſultat. Holl. Part. IV. conſ. 47. H.

2) Vid. infra L. VI. c. 2. §. 6. 12.

§. VI. 1) *Liberorum appellatione Nepotes & Pronepotes, caeterique, qui ex his deſcendunt, continentur - - - Etenim idcirco filios, filiaſue concipimus atque edimus, vt ex prole eorum, earumue diuturnitatis nobis memoriam in aeuum relinquamus* L. 220. D. de V. S. L. 5. D. Qui teſtam. tut. dari poſſunt.

2) *Ipſum autem filium, vel filiam, filios, vel filias, & deinceps, alere patri neceſſe eſt, non propter hereditates, ſed propter ipſam naturam, & leges, quae & a parentibus alendos eſſe liberos imperauerunt, & ab ipſis liberis parentes, ſi inopia ex vtraque parte vertitur,* L. 8. §. 5. D. De bonis, quae liberis in poteſt. patris, L. 5. §. 1. 5. D. de Agnoſc. & al. lib.

3) Certe enim naturaliter rem aeſtimando filius naturalis non minus arcto neceſſitudinis vinculo patri ſuo iungitur, quam filius legitimus. Apud Graecos nullam differentiam fuiſſe inter liberos legitimos & illegitimos, obſeruat CLERICUS ad Geneſ. XXI, 10. inter cetera vtens auctoritate Sophoclis in Aleadis apud STOBAEUM Serm. LXXVII.

'O δ̓ὲ

nati ſunt [4]. Cur enim miſera & innocens proles alienum ob delictum fame pereat? Si tamen cum talibus concurrant legitimi, iſti vix poſtulare poterunt, vt cum his ad aequales portiones admittantur, niſi expreſſe hoc parentes voluerint. Vid. Geneſ. XXI, 10. XLIX, 19. 20. Iudic. IX, 18. XI, 1. 2. Add. Boeclerus ad Grot. dictum locum §. 4. Et reſpectu iſtorum alimentorum, quando parens decedit, liberis adhuc in immatura aetate conſtitutis non modo ab inteſtato haereditas debetur: ſed ea ne per expreſſam quidem patris voluntatem adimi recte poterit, quantum ad hunc finem requiritur. Neque enim videtur filium ea aetate tale facinus poſſe patrare, vt alimentis ſit indignus. Add. *L. 27. §. 3. D. de Inoffic. teſtam.*

§. VII. Qvae alimenta [1] iſthaec excedunt, liberis, qui iam ſibi ipſi poſſunt proſpicere, debentur non tam ex diſerto aliquo praecepto iuris naturalis [2], quam quia communiter nemini lautius proſpectum volunt parentes, quam ex ſeſe genitis. Singularis eſt diſpoſitio Cratetis Thebani, qui pecuniam ſuam apud trapezitam depoſuiſſe dicitur hac lege, vt ſi quidem filii eſſent idiotae, ipſis reſtitueret; ſin philoſophi euaderent, plebi diſtribueret. Fore enim vt, ſi philoſophentur, nullius rei indigeant. Ap. Diogenem Laertivm L. VI. [§. 88. Edit. Amſt.] Nam quod aliqui putant; parentes liberorum cauſa omnia adquirere, adeoque liberos etiam viuis parentibus ius aliquod habere in bonis parentum, aduerſus hoſce valiturum, extra cauſam alimentorum, id falſum eſt. Primario enim ſui ipſius cauſa quiſque adquirit. Horativs II. epiſt. 2. [v. 190. ſeqq.

Vtar, & ex modico, quantum res poſcet, aceruo
Tollam, nec metuam, quid de me iudicet haeres.
Quod non plura datis inuenerit. . . .

Ivvenalis Sat. 14. [v. 136. 137.] *Manifeſta phreneſis; Vt locuples moriaris egenti viuere fato.* Quae autem propriis neceſſitatibus ſuperſunt, ea demum illorum eſſe vult, qui ipſi ſunt quam cariſſimi, quales regulariter liberi cenſentur. Vid. Nicephorvs Gregoras L. V. ſub fin. Et liberis hactenus ſpes ad bona paterna prae reliquis competit, quod expreſſa voluntate in diuerſum non exſiſtente, ipſi omnibus praeferantur; & quia rarius contingit, vt ab ordinario iſto affectu parentes diſcedant. Neque vltra admittimus *L. 11. D. de Liberis & poſthumis.* Eſt autem illud bene a legibus Romanis conſtitutum, vt paren-

Ὁ δὲ νόθος τοῖς γνησίοις ἴσον σθένει·
Ἅπαν τὸ χρηστὸν γνησίαν ἔχει φύσιν.
Inter filium legitimum & illegitimum nihil intereſt
Quicunque vir honeſtus eſt, honeſtos etiam natales habet.
Qui locus forſitan ad conſiderationem moralem pertinet. Ciuiliter enim ſi rem contempleris, inter liberos legitimos & illegitimos apud Athenienſes interfuit, vt docet locus Aristophanis ab Avctore adductus in §. 9. Aegyptii, vt Clericvs probat d. l. ne ex ancillis quidem natos pro illegitimis habebant: quod patriarchis quoque in more fuit. Sic enim Iacobus bona ſua diuidit inter liberos, quos e duabus vxoribus & totidem pellicibus ancillis ſuſceperat. Macula autem illegitimorum liberorum inde orta eſt, quod exemplo parentum cenſerentur in libidinem proni Conf. Falstervs de claris in Republ. Spuriis, Amoenit. philologic T. I. c. 10.

4) Diuerſum ſtatuiſſe Iuſtinianum in Nou. 8. 9. c. vlt. vulgo exiſtimatur. Sed vide quae Vlric. Hvbervs Praelect. ad Inſt. tit. de Succeſſ. ab inteſt. n. 7. pro mollius accipienda eius ſententia adfert. H.

§. VII. 1) Vnde nata portio Legitima, quae eatenus

parenti cauſas, cur filium exhaeredaret, exprimere neceſſum foret, vtque non niſi certae ad hunc effectum ſufficerent. Quin imo dabatur inſuper liberis exheredatis querela inoſſicioſi teſtamenti [3] per quam non hoc in dubium vocabatur, an teſtator poteſtatem habuerit iuſtis de cauſis in alios potius quam liberos bona tranſmittendi: ſed diſcutiebantur rationes, quae defunctum mouerint, quod contra communem inclinationem aliquid ſtatuerit. Quod ſi deprehenderetur, patrem per ſubreptionem, & fraudes aliorum, aut abſurdo ex affectu prolem ſuam neglexiſſe, haereditas per publicam auctoritatem illis addicebatur, ad quos ea alias fuerat peruentura, ſiquidem ſanam rationem in conſilium pater adhibuiſſet. Inde Cicero pro Sexto Roſcio, [c. 19.] Erucio, qui arguebat, ſenem Roſcium in animo habuiſſe exhaeredare filium, recte reponit: *Id erat accuſatoris officium, explicare omnia vitia atque peccata, filii, quibus incenſus parens potuerit animum inducere, vt naturam ipſam vinceret, vt amorem illum penitus inſitum eiiceret ex animo; vt denique patrem ſeſe eſſe obliuiſceretur.* Add. *L. 2. 4 5. D. de Inoff. teſtam.* Vbi notandus color, quo in actione iſthac inſtituenda vſi fuerunt exhaeredati; quod cum neceſſum haberent praeſupponere, iuſtas exhaeredationis cauſas in ſe non fuiſſe, praetendebant, parentes, dum teſtamentum conderent, ſanae mentis non fuiſſe. Vid. Mornacius ad dictum locum L. 2. & 4. & Grotius in Sparſ. ad flor. dictum locum. De caetero ita liberis fauere debet pater, vt tamen ideo caeterorum officiorum reſpectum non penitus exuat. Vnde poſtquam ſatis viſus eſt liberis proſpexiſſe, hautquidquam prohibetur, quo minus bonis ſuis vtatur ad gratum animum, aut liberalitatem exercendam, licet ideo minus ad liberos ipſius ſit peruenturum. Sic ſi quis magnis alicuius beneficiis fuerit vſus, aut egregio ingenio cum inopia luctanti occaſionem poſſit praebere ad magna emergendi, cur non particulam aliquam bonorum in hunc deuoluat? Sane magnis laudibus celebratur factum Attali, qui cum abs fratre ſuo Eumene maximis beneficiis fuiſſet mactatus, poſt regnum Eumenis filio tradidit, licet ipſi plures eſſent filii; vti eſt apud Plutarchum de Fraterno amore [p. 489. F. Ed. Wechel.] & in Apophtegmat. Simile exemplum legitur apud Hieron. Osorium de Geſtis regis Emanuel. L. IV. p. m. 117. [4].

§. VIII. Patri quoque non eſt neceſſum, vt aequis portionibus bona inter liberos diuidat; ſed poteſt vni atque alteri prae caeteris eximii quid aſſignare ob ſingularia merita, aut praeclaram ſpem, vel etiam ob peculiarem affectum.

eatenus tantum iuris Ciuilis eſt, quatenus ea complectitur, quae liberis neceſſaria ſunt, donec ſe ipſi alere poſſint, quum extra ea Inſtituti cenſenda ſit ciuilis. Vid. Thomasii diſſertatio de Legitima viuentis.

2) An legitimo ſtatuto aut conſuetudine tolli poſſit? ducentis retro annis diſputatum eſſe, ait Socinus Vol. I. Conſ. 50. infinita in vtramque partem auctorum nomina adferens. Quod vtique negandum, ſi vocabulo Legitimae intelligantur alimenta. Hinc verius eſt, licet iure Romano militis, qui liberos ſe habere norat, praeteritio haberetur pro exheredatione, nec aduerſus eius teſtamentum querela inoſſicioſi aut bonorum poſſeſſio contra tabulas competeret, liberos petere potuiſſe, vt ſibi alimenta praeſtarentur. V. Zieglerus ad H. Grot. L. II. c. 7. §. 4. H.

3) Quoniam id genus vltimae voluntatis contrarium Pietati & Officio paterno eſſe exiſtimabatur, quod deinde ad reliquos porrectum, quos neceſſitudo ſuſcitaret, & opem ferre iuberet Vid. Bynkershoekius Obſeruat. L. II. c. 12.

4) Quae duo exempla, obſeruante Cl. Barbeyraco, parum ad rem faciunt.

Digitized by Google

ctum. Vid. Geneſ. XLIIX, 22. Sicut & in diſtribuendo patrimonio ratio poteſt haberi totius familiae, vt illa deinceps ſplendorem ſuum, & firmitatem retinere queat. Quae ſi detrimentum ſit paſſura, diuiſo aequaliter inter liberos plures patrimonio, ſaluo iure naturali poterit pater vni praecipuam bonorum partem addicere, reliquos minoribus eſſe contentos portionibus iubere. Inde apud multos populos iura primogeniturae [1] recepta ſunt [2], quae ex antiquiſſimis moribus dabant principatum in familia, ſacerdotium ſacrorum familiae [3], & duplam portionem in bonis a patre poſſeſſis. Quae dupla vſum habebat ad facienda conuiuia & ſacrorum ſumtus; vti arbitratur GROTIVS ad Deuter. XXI, 17. De inſigni quoque praerogatiua primogenitorum apud Iaponios vid. Bern. VARENII Deſcript. Iaponiae. c. 15. Quanquam contra non deſunt gentes, vbi minimi natu fratres potiorem partem capiunt, aut ſaltem optionem habent [4], quam eligere partem velint. Cuius inſtituti ratio eſt, quod priores natu fratres educatione paterna diutius vſi ſunt; quae cum minoribus ſaepe mature nimis ſubtrahatur, aliquid ſolatii merito illis rependitur. Etſi hoc inſtitutum magis in familias plebeias, illud in illuſtres quadret. Sic cum filiae in alias abeant familias, non neceſſum eſt, vt cum fratribus aequas portiones ex bonis paternis capiant. Nam ſimplex valde eſt credere, pietati paternae adverſari, inaequaliter ſua bona inter illos diſtribuere, quorum vnus aeque atque alter ab ipſo eſt procreatus. Quin *honeſtiſſimum teſtamentum* vocat PLINIVS VII. epiſt. 24. in quo ab auia nepos ex beſſe, neptis ex tertia parte haeredes relicti erant. Inde non lege ſolum [5] ſed & pacto conſtitui poteſt [6], vt etiam iis, qui ex coniugio naturaliter iuſto nati ſunt, alimenta ſolum debeantur, aut certe illi excludantur a praecipua haereditate [7]. Vid. GROTIVS dicto loco §. 8. ſub fin. & BOECLERVS ad dictum locum. Vbi obiter mirari lubet, quare AVGVSTINVS de Ciuit. Dei L. III. c. 21. tantopere improbet legem Voconiam [8], qua non niſi certa pars foeminis haereditate relinqui poterat. *Ea lege quid iniquius*, inquit, *dici aut cogitari poſſit*, *ignoro*. Quae lex ſuadente M. Catone cenſorio lata ſanxit, ne quis haeredem relinqueret filiam ſupra H. S. XXV. M. [9] vti ex DIONE L. LVI. oſtendit Paulus MANVTIVS de LL. Romanis. Etſi ASCONIVS PEDIANVS ad Orat. Cicer. in Verrem de praetura vrb. ita ſcribat: *Voconius legem tulerat, ne quis cenſus, hoc eſt, pecunioſus, haeredem relinqueret filiam.* Supra dixerat: More veterum cenſi dicebantur, qui centum millia profeſſione detuliſſent. Add. LIVII Epitom. L XLI.

QVIN-

§. VIII. 1) Confer. BVDDEI diſſertatio de ſucceſſione primogenitorum §. 8. quae numero tertia eſt inter eius Selecta Iuris Nat. & Gentium, & *alia* de Comparat. officiorum §. 31. & ſeqq.

2) Hodie apud Anglos, exceptis quibusdam prouinciis. V. SHARROCK. de Offic. ſecund. Ius natur. c. 13. n. 4. vbi grauiter contra morem illum diſputat. Apud Hiſpanos ius maioratus quoque damnat, ac pernicioſiſſimi exempli loco habet VASQVIVS L. I. Controuerſ. illuſtr. c. 8. H.

3) Sacerdotium ſacrorum familiae primogenitis abſciſſe competiiſſe, minime certum eſt. Vid. CLERICVS ad Geneſin. XXV, 31.

4) V. L. I. Paroem. iur. Germanic. 24. AVGVSTINVS in Vita Clericor. *Ad ipſum, qui maior eſt, pertinet diuiſio, & ad fratrem eius electio.* H.

5) Apud Hebraeos filia non ſuccedebat, niſi ſola eſſet. V. Numer. XXVII, 1. XXXVI, 1. ſq. Ioſ. XVII, 13. In LL. antiquis SAXON. c. 39 eſt: *Pater aut mater defuncti filiis, non filiae relinquant hereditatem.* In LL. RIPVAR. tit. 56. *Dum viriliſ*

QVINTILIANVS Declamat. 264. GELLIVS L. VII. 13. XVII. 6. Sane Spartae longe durior lex, quae virginibus vetabat dotem dari; cuius ratio exponitur apud PLVTARCHVM Apoph. Lacon. [p. 227. 228. Ed. Wech.] *ne vel ob inopiam aliquae manerent innuptae, vel propter opes expeterentur; ſed quiuis in mores puellae intuens virtutem in delectu ſequeretur.* Nihilominus prudentia heic opus erit, ne inuidiae & odiorum ſemina inter liberos ſpargat pater, ſi citra graues cauſas aequales, & aequaliter meritos inaequaliter tractaſſe fuerit viſus. Vid. Geneſ. XXXVII, 4. Ac grauiſſima ratione nititur lex diuina, Deuter. XXI, 17. ne vxoris dilectae delinimentis captus pater cauſas in primogenitum aut fingat falſas; aut captet leues. Quin & omnino heic tutiſſimum a legum ciuilium diſpoſitione non decedere. Vid. CHARRON de la Sageſſe L. III. c. 14. n. 38. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. II. c. 8. BACO Fidel. ſermon. c. 7. pronunciat: *Raro aut nunquam proſperum ſortiuntur exitum, quando exhaeredantur ſeniores filii.* Inde etiam, vbi ſine teſtamento pater deceſſerit, neque ciuilibus legibus aliter diſpoſitum fuerit, liberi aequis portionibus ſuccedunt [10], quia in dubio aequali gradu defunctum attingentes aequaliter dilecti cenſentur. Aequae autem portiones & illae habentur, quas quis cum conſenſu caeterorum vel ipſe elegit, vel a cohaeredibus aſſignatas adprobauit, vel forte accepit, etiamſi fors reliquis in ſe pretio pares non fuerint. Non inſuper quoque habendum illud QVINTILIANI Declam. 5. *Par eſt in omnes liberos, eademque pietas, ſed habet in aliquo plerumque proprias indulgentiae cauſas, & ſalua caritatis aequalitate eſt quiddam, per quod tacito mentis inſtinctu ſingulos rurſus tanquam vnicos amemus. Hunc primus naſcendi locus, illum gratum fecit infantia, alium laetior vultus, & blandior oſculis amplexibusque facies, quosdam magis ſeueritas probitasque commendat, in quibusdam diliguntur impatientius calamitates. Et damna corporum, debilitatesque membrorum notabilius miſeratione complectimur. Salua eſt tamen vniuerſitas, cum quicquid in altero ceſſare credatur, in altero reſtituit alter affectus.*

§. IX. ADDENDVM tamen & heic eſt, non leges duntaxat ciuiles, ſed & ipſam naturalem rationem magis fauere liberis legitimis, quam naturalibus, licet hi tantundem trahant ex ſanguine paterno, quam illi. Nam qui praeter patris intentionem per vagam libidinem prouenerunt, nullo modo comparare ſe poſſunt cum his, qui procreati ſunt ad familiam propagandam, & vt quis ſuos haeredes haberet. Quod ſi quis naturalem ſuum filium in legitimi locum

vilis ſexus extiterit, foemina in hereditatem aulaticam non ſuccedat. Conf. LL. SALICAS tit. 62. Leges Anglor. tit 7. H.

6) Quo pertinent renunciationes foeminarum nobilium, perfrequentes ſane in Germania. H.

7) Qua ratione foeminae Principes renunciare ſolent ſucceſſioni, ad quam alias vocatae fuiſſent. Vid. BVDDEI Diſſertatio de teſtamentis ſummorum Imperantium, ſpeciatim Caroli II. Hiſpaniae Regis cap. 1. §. 39. & ſeqq. c. 11. §. 10. De eodem argumento lectu dignae ſunt epiſtolae, quae nomine FILZ MORITZ circumlatae fuerunt.

8) Cuius mentio fit in *§. 3. I. de Legit. agnator. ſucceſſ.* Conf. PAVLLVM L. IV. Sentent. c. 8. Nec eſt, quare Armeniorum legem, foeminas ſuccedere omnino vetantem, Iuſtinianus Imp. in edicto 3 c. 1. *barbaricam & inſolentem* vocet. H. [Lex Voconia de qua initio HERTIO ſermo lata a Q. Voconio Saxa, Trib. pleb. anno ab V. C. DLXXXIII. Caepione & Philippo Coſſ. Praeclare de ea egerunt BALDVINVS & PERIZONIVS.]

9) Imo C. M. vt oſtendit PERIZONIVS de Lege Voconia.

10) Idem apud Romanos obtinuit. *L. 11. C. Famil. herciſc.* H.

Digitized by Google

locum adſciſcere velit, id demum in libertate naturali fas erit, ſi legitimis liberis, aut quibus alias ius quaeſitum eſt, nulla inde laeſio inferatur in ciuitatibus, quatenus leges ciuiles id permiſerint. Vid. *L. 6. & 7. C. de Natural. liberis.* Apud Aristophanem in Auibus recitatur lex Solonis: *Νόθῳ μὴ εἶναι ἀγχιστείαν, παίδων ὄντων γνησίων. ἐὰν δὲ παῖδες μὴ ὦσι γνήσιοι τοῖς ἐγγυτάτω τοῦ γένους μετεῖναι τῶν χρημάτων. Spurio non eſſe cognationem, filiis exſiſtentibus legitimis. Si autem filii non ſint legitimi, his qui proximi ſunt genere participationem eſſe rerum* [1]. Contra apud Muhammedanos ad participandum de haereditate paterna nihil intereſt, ex iuſta quis matrefamilias, an ex concubina aut ancilla ſit natus. Vbi autem alicui ex concubina potius, quae ipſi ſoli corpus addixit, ſobolem quaerere [2], quam ex iuſta vxore placuerit [3], in fauorem liberorum ex prioribus nuptiis genitorum; etiam [ſine] expreſſa voluntate patris concubinae filii his poſthabebuntur, & accepta modica portione reliquam haereditatem iiſdem relinquent. Quod ſi tamen ideo concubinam ſibi iunxerit, vt ne iuſtae matrisfamilias ſuperbiam aut ſumtus tolleraret, aut ob alias rationes politicas, aut etiam propter pactum aliquod, matrisfamilias dignationem illi noluerit impertire; tunc videndum eſt ex legibus ciuitatis, vtrum taliter nati cum reliquis ex iuſta matrefamilias ſublatis admittantur, aut ſi hi non extent, alios cognatos excludant. Nam citra leges poſitiuas ſi ſit, non video, quid taliter natis obeſſe poſſit; cum cohabitatio patris ipſorum cum matre verum coniugium fuerit in terminis naturalibus; praeſertim ſi hic in ipſa educatione ac ſignificatione affectus paterni nullum inter ipſos diſcrimen fecerit. Vnde putauerim, filios Iacobi ex ancillis prognatos, etiam non extante diſpoſitione patris, cum reliquis ad aequas portiones fuiſſe ſucceſſuros; quia nunquam diſpari eos modo a reliquis tractaſſe legitur. Quod ſi tamen expreſſe pater hoc prae ſe tulerit [4], quod ideo iuſtam matremfamilias ſibi iungere noluerit; vt bona ſua ad proximos agnatos deuoluantur, (quod vt fiat quandoque rationes politicae ſuadent;) tunc etiam hiſce ex bonis paternis nihil licebit petere praeter alimenta, aut ſi quae praeterea voluntas patris, legesue ciuiles aſſignauerint. Add. Boecclervs ad Grotii dictum locum §. 8. Vti autem merum ius naturae diſcrimina ordinum ignorat: ita iuxta idem perinde eſt, ſiue quis ex illuſtri, ſiue humili matre filium procreauerit, modo ab hac fides coniugalis data ſit. Vnde ſicubi deterioris conditionis ſunt liberi, ex minus nobili matre prognati, id ex legibus poſitiuis eſt. Quae vti rationibus politicis moueri poſſunt, vt legitimos iſtis anteponant, nec in defectu deſcendentium cum aſcendentibus ſimul admittant:

§. IX. 1) Conf. Potteri Archaeol. Graeca, Lib. IV. c. 15. pag. 653. & ſeqq. Ed. Lugd. Batau. anni 1702. Vid. ſupra §. 6. nota 3.

2) V. infra L. VI. c. 1. §. 36. H.

3) Vid. infra L. VI. c. 1. §. 36.

4) Vt in matrimonio, quod dicitur ad morganaticam. Vid. Grotivs L. II. c 7. §. 8. H.

§. X. 1) Vid. infra L. VI. c. 1. §. 10. poſt med. H.

2) Ad hoc iure Romano non ſufficit adulterii confeſſio. Vid. *L. 39. §. 1. de Probat. L. 11. §. 9. ad L. Iul. de Adulter.* H.

3) *Semper certa eſt* [mater] *etiamſi vulgo conceperit. Pater vero is eſt, quem nuptiae demonſtrant* L. 5. D. de in Ius voc. „Nam poteſt mater demonſtrari teſtibus, qui adfuerint partui, at pater ex nuptiis praeſumitur: quia id honeſtius eſt: & res aliter vix extricari poteſt: hominibus extraneis teſtimonii gratia generationi nunquam praeſen-

Digitized by Google

mittant: ita ſi in ipſorum generatione nullum fuerit vitium, penitus eos excludi vix aequum videtur. Hi tamen omnino diſpeſcendi ſunt ab illis, qui geniti fuerunt ex concubitu, cui naturale vitium adhaerebat, puta ex adulterio, aut inceſto. Qui vtut ex delicto parentum nihil reatus contraxerint: (vid. GRATIANVS c. 3. ſeqq. Diſtinct. 56.) idem tamen efficiet, vt alimentis cogantur contenti eſſe, nec admittantur cum illis, qui in ſpem haereditatis ſunt geniti. Quam in hos, dum generant, parentes hautquidquam contulerunt; dum id optant, vt flagitium ſuum perpetuo ſit occultum potius, quam vt per id velint producere, qui de turpitudine parentum publice velut teſtimonium dicant.

§. X. ILLVD praeterea monet GROTIVS dicto loco §. 8. tunc demum filios ab inteſtato ſuccedere, *ſi modo conſtet, eos ab iſto eſſe genitos, aut ni contrariae voluntatis indicia extiterint.* Nam neque paterno affectu quis ſobolem ab alio procreatam proſequitur; & praeſumta voluntas ceſſat, vbi diuerſum expreſſa oſtenderit. Caeterum eſſe aliquem alterius patrem, neque ſemper rationibus indubiis demonſtrari; neque teſtimoniis aliorum ita liquido oſtendi poteſt, ſicut de matre conſtat; praeſertim vbi foeminae degunt abs ſuo fere pudore atque conſcientia cuſtoditae. Igitur praecipuum heic argumentum habentur ipſae nuptiae [1], quibus & fidem mulier viro dat, quod corpus ſuum nemini praeterquam marito ſit praebitura, & vxor quaſi ſub oculis mariti conſtituitur, ſimulque huic poteſtas conceditur eius corpus cuſtodiendi. *L. 5. D. de in Ius vocando.* Semper autem praeſumitur, quemque & fidem datam obſeruare, & poteſtate ſua vti, niſi manifeſte contrarium probetur [2]. Igitur quilibet quidem eſt in hac velut poſſeſſione, vt ſit filius eius, quem nuptiae ſuae matris demonſtrant [3]. Neque ſibi ipſe quis facile controuerſiam heic mouebit, *& matris adulterio patrem petet*, niſi forte inſaniat. TACITVS H. IV. [c. 55. num. 3. Ed. Rycquii.] *Iulius Sabinus, ſuper inſitam vanitatem, falſae ſtirpis gloria incendebatur, praeuiam ſuam diuo Iulio per Gallias bellanti corpore atque adulterio placuiſſe. Iupiter aut falſus pater eſt, aut crimine verus.* Sed alii ſi litem heic mouerint, onus probandi ipſis incumbet; puta, eum, qui pater fertur, tempore conceptionis ſontico morbo decubuiſſe, aut peregre abfuiſſe. Apud XENOPHONTEM Rer. Graec. L. III. Ageſilaus Leotychidae ex hiſce rationibus controuerſiam mouet, quod aliquando pater eum eſſe ſuum negaſſet; quod patre eſſet formoſior, quod decimo menſe poſt vltimum congreſſum Agidis cum matre foret natus, quod Agis matrem ipſius thalamo expuliſſet [4].

§. XI.

praeſentibus, vbi vero natura negat probationem certam & neceſſariam: rationis eſt, admitti eam, quae haberi poteſt. Talis eſt haec praeſumtio: non eſt ea veritas; ſed pro veritate habetur, donec contrarium liqueat alicunde: quo caſu non eſt amplius praeſumptione opus. Finge maritum abfuiſſe, verbi gratia, per decennium: reuerſum anniculum inueniſſe in domo ſua, placet Vlpiano ſententia Iuliani dicentis, hunc non eſſe mariti filium: clara veritate, filium ab abſente non fuiſſe generatum per epiſtolam. „ NOODTIVS ad Pandect. tit. de His, qui ſui vel alieni iuris ſunt p. 26. col. a.

4) Imo mentem contextus Graeci parum cepit PVFENDORFIVS. Tranſtulit enim haec verba: Ἀλλ' ὁ πολὺ καλλίων ἐκείνου εἰδὼς μάρτυς, *quod* Patre

§. XI. Altera autem exceptio, qua filius ab inteſtato patri non ſuccedit, eſt, ſi expreſſa patris in contrarium voluntas extet; puta, ſi eum abdicauerit [1], quod antiquis Graecis ſolenne erat [2], aut exhaeredauerit. Vtrinque iuſtas, & graues cauſas accedere debere, ſupra monitum [3]. Apud Dictyn Cretensem L. III. [c. 26. Edit. Amſt. 1702.] Antenor filium Glaucum *a penatibus ſuis abdicandum decreuit*, quod Paridis comitatum, Helenam capientis, ſecutus foret. Add. Boeclervs ad Grot. dictum locum §. 7. Subiungit tamen Grotivs dicto loco alimenta eſſe exhaeredato aut abdicato praeſtanda, niſi mortem fuerit meritus. Etſi vix videam, qua ratione exhaeredationem aut mortem mereri queat filius, in tali aetate conſtitutus, in qua ipſi a parente naturaliter alimenta debeantur.

§. XII. Caetervm quod ſupra dicebamus, parentes alimenta debere liberis non ſolum primi, ſed & vlteriorum graduum, ſi ipſorum parentes non amplius extent; a quibus ali queant; (vid. *L. 7. D. de His qui ſui vel alien. iur. ſunt. L. 2. §. 7. D. de Excuſ. tutor.*) inde praecipue petitur aequitas iuris quod vocant repraeſentationis; per quam liberi in locum defuncti ſui parentis promoueri intelliguntur [1], vt ex maiorum haereditate idem capiant, quod pater ipſorum capturus fuerat, ſi eo tempore adhuc viueret; vtque adeo in ſtirpes [2] ſuccedant cum illis, qui cum patre ipſorum aequo gradu fuerant. Et ſane valde miſerum erat [3], vt ſuper luctum ex praematuro parentis obitu etiam exciderent illis bonis, ad quae habenda ſpes lege aut deſtinatione maiorum parentibus ipſorum iam fuerat collata. Add. Boeclervs ad Grot. dictum locum §. 6.

Quod

Potre eſſet formoſior, quum ſignificent, *quod Mater id multa melius nouiſſet, quam Agis*, & illa ἐκ τῷ θαλάμῳ ἐξελάσας σεισμὸς ἐς τὸ Φανερὸν τὸν σὸν πατέρα reddit, *quod Agis Matrem ipſius thalamo expuliſſet*, quum ſignificent, & *terrae motus Patrem tuum ex thalamo in publicum propulerit.* Prima igitur ratio qua Ageſilaus apud Auctorem noſtrum vtitur, perinde ac ſecunda parum ad rem facit. Imo tertia quoque in dubium vocatur a Gravina Orig. Iur. Ciu. L. II. §. 30.

§. XI. 1) Qvintilianvs Declam. 259. *Fulmen iſtud potiam aduerſus ferociam adoleſcentiae datum eſt.* Vid. infra L. VI. c. 2. §. 7. & 12. in calce. H.

2) Vid. Potteri Archaeologia Graeca L. IV. c. 15. in fine & Iſaacus Casavbonvs ad Diogenem Laërtium L. I. §. 94. Ed. Amſtelod.

3) §. 7. Qvintilianvs Declam. 271. *Ideo iudicium conſtitutum eſt aduerſus abdicantes: quoniam recipiebat natura, vt etiam, patres aliquando aut errarent, aut iniuſte imperarent.* H.

§. XII. 1) *Sine dubio nepos filii loco ſuccedit.* L. 7. D. de His, qui ſui vel alieni iuris ſunt. *Quotcunque autem nepotes fuerint, ex vno filio pro vno filio numerantur.* Ibid. j. L. 2. §. 7. D. de Excuſat. tutor.

2) Quae ſucceſſio *in ſtirpes* a ſucceſſione *in capite* eo differt, quod in ſucceſſione in capita quiuis coheredum portionem aequalem capit: quum in ſucceſſione in ſtirpes *tantum* liberis omnibus tribuatur, *quantum* pater eorum tuliſſet, quae portio aequalis eſt ei, quam quilibet coheredum cepiſſet, qui eodem gradu eſſet, quo ſit is, qui repraeſentatur. Vid. Nou. Iuſtiniani 118. c. 1.

3) Accedit teneriorem fere parentum erga nepotes & neptes, quam filios aut filias amorem eſſe. V. *L. 220. §. 2. D. de Verb. ſignif.* In Decretione Childeberti Francorum Regis data A. DXCV. eſt c. 1. *Ita Deo propitiante Antonaco Kalendas Martias anno viceſimo regni noſtri conuenit, vt nepotes ex filio, vel ex filia ad auiaticas res cum auunculis & amitis ſic veniant in hereditatem, tanquam ſi pater aut mater viui fuiſſent.* Idem ius in Germaniam trans-rhenanam introduxit Otto M. Imperat. teſte Witichindo L. II. Annal. H.

§. XIII. 1) „Siue ordinem Naturae, ſiue ſpem parentum conſideremus, non eſt in votis, vt parentes liberis, ſed vt liberi parentibus ſint ſuperſtites. Sic Penelope apud Ovidivm Epiſt. 1. Heroid.

Di,

Digitized by Google

Quod ſi autem leges ciuiles alicubi tale ius repraeſentationis non admiſerint, patre praemature orbi id tanquam fatalem calamitatem ferent.

§. XIII. Deficientibus liberis primi & vlteriorum graduum, ſucceſſionem deferri adſcendentibus rationis erat; tum quia vt plurimum a parentibus ſunt profecta iſta bona, aut ſaltem ſemina velut eorundem, quae liberi poſtea auxerunt; tum quia parentum beneficia id cumprimis merentur. Quos, cum alias optarent bona ſua in liberos deuoluere, eoſque habere ſuperſtites, vbi ordo naturae verſus fuerit [1], vel lamentabili illo ſolatio haereditatis vtcunque demulceri par erat. Plinius Panegyr. [c. 38. num. 5. Edit. Cellar.] *Abunde miſera res eſt pater filio ſolus haeres. L. 15. D. de Inoffic. teſtam.* [2] *L. Iulianus D. Si quis omiſſa cauſa. L. liberi C. de Inoffic. L. vlt. C. de Inſtitut. §. 2. Inſtit. de SCto Tertull. L. Si qua C. ad SCtum Tertull.* Philo Iudaeus de vita Moſis L. III. [pag. 533. Edit. Geneu.] iſthunc circa haereditates a Moſe ordinem inſtitutum memorat, vt primo loco vocentur filii, his deficientibus, filiae, tum fratres, quarto loco patrui, quo argumento etiam colligit, patres fieri poſſe haeredes filiorum [3]. *Stultum enim foret credere*, inquit, *patruo concedi haereditatem fratris filii, vt patris cognato, ipſi vero patri eam auferri. Verum quia lex naturae iubet filios parentibus haeredes ſuccedere, non parentes filiis, hoc vt ominoſum, & piis votis contrarium tacuit: ne pater materque viderentur lucrari ex immaturis filiorum mortibus & luctu inconſolabili, oblique tamen ipſos vocauit ad ius, quod permittit patruis, vt & decorum ſeruaretur, & bona manerent in familia* [4]. Accedit in quibusdam parentibus debilitas & egeſtas ſenii; qua oppreſſos alias liberi alere te-

 neban-

Di, precor, hoc iubeant, vt euntibus ordine fatis,
Ille meos oculos comprimat, ille tuos.

Etiam ſequens Inſcriptio in Corpore V. Cl. Ian. Gruteri pag. 716. N. 7. VLPIA. PAVLINA. MATER. INFELICISSIMA. CONTRA. VOTVM. PIETATIS. POSVIT. Eodem modo pater apud Qvintilianvm, Declam. 6. *Ille eſt filius noſter, cuius ſpes ipſas amauimus, quem apud omnia templa, & ſurdos votis Deos ſuperſtitem precati ſumus, a quo ſepeliri optauimus.* Hoc votum parentum idem liberorum indicat Lapis ſequens apud Grvtervm pag. 669. Inſcr. 4. ANTONIVS. SEVERVS. AQVILA. HIC. IACET. SINE. ANIMA. MISERABILI. FATO. QVI. VIXIT. ANNOS. BIS. SENOS. ET. SEX. MENSES. CVI. VOTA. ERANT. VT. PARENTIBVS. ISTA. PARARET. SED. MORS. IMMATVRA. FECIT. VT. PARENTES. FACERENT. FILIO. CONTRA. ORDINEM. Ne ſilebo quidem (nam ad rem ſpectat) quod Seneca liberorum votum, ſuos parentes ſibi ſuperſtites ſperantium, eſſe contra bonos mores arbitratur. Verba Senecae Conſolat. ad Marcium c. 1. haec ſunt: *Non eſt ignotum, qualem te in perſonam patris tui geſſeris, quem non minus, quam liberos tuos dilexiſti, excepto eo, quod non optabat ſuperſtitem, nec ſcio, an & optaueris. Permittit enim ſibi quaedam & contra bonum morem magna pietas.*" Noodtivs Comment. ad Pand. tit. de Inoffic. teſt. p. 161. col. a. b.

2) *Nam etſi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentium, & naturalem erga filios caritatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis, pie relinqui debet.* L. 15. princip. D. de Inoffic. teſtam.

3) Vid. & H. Grotivm ad Num. XXVII, 9. H.

4) *Καὶ τετάρτην δὲ θείοις πρὸς πατρὸς ἀπονέμει τάξιν, αἰνιττόμενος ὅτι καὶ πατέρες γένοιντ' ἂν υἱῶν κληρονόμοι, πάνυ γὰρ εὔηθες ὑπολαβεῖν ὅτι πατρὸς ἀδελφῷ νέμων κλῆρον ἀδελφιδοῦ, διὰ τὴν πρὸς τὸν πατέρα συγγένειαν, αὐτὸν ἀφείλετο τὸν πατέρα τῆς διαδοχῆς· ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ νόμος φύσεώς ἐστι κληρονομεῖσθαι τοὺς γονεῖς ὑπὸ παίδων, ἀλλὰ μὴ τούτους κληρονομεῖν, τὸ μὲν ἀπευκταῖον καὶ παλίμφημον ἡσύχασεν ἵνα μὴ πατὴρ καὶ μήτηρ προσοδεύεσθαι δοκῶσι τὰ ἐπὶ ὠκυμόροις τέκνοις ἀπαρηγόρητα πένθη, πλαγίως δ' αὐτοὺς ἐκάλεσε τοῖς θείοις ἐφείς, ἵνα καὶ ἀμφοτέρων τεύξωνται, καὶ τοῦ πρέποντος, καὶ τοῦ μὴ τὴν οὐσίαν ἀλλοτριωθῆναι.*

nebantur. Id quod lege Attica expreſſe ſanciebatur [5]. ISAEVS Orat. VII. *Iubet lex parentes alere, parentes vero ſunt mater & pater & auus & auia, ſi adhuc viuant. Illi namque generis principium ſunt, & bona eorum poſteris per manus traduntur. Quapropter eos alere neceſſe eſt, etiamſi nihil reliquerint* [6]. Add. GROTIVS dicto loco §. 5. & ZIEGLERVS ad dictum locum. Quod ſi tamen atrocibus odiis atque iniuriis filium pater citra rationem proſecutus fuerit, nulla ſecuta reconciliatione, recte pater ab haereditate filii poterit excludi [7]. Sicut & ille, qui recens natum expoſuit. Huic enim praeferendum illum, qui onus educationis ſuſceperit, dubium non eſt. Sed & naturali patri adoptiuum heic praeferri aequum videtur, vt hic recuperet, quae in alienae prolis educationem impendit. Id quoque obſeruandum, ICtos in ſucceſſionibus adſcendentium non admittere repraeſentationem, vti in ſucceſſionibus deſcendentium, verbi gratia, ſi quis improlis moriatur, relicto patre, & auo materno, hic in filiae ſuae locum non admittetur. Cuius rei ratio haec videtur, quia naturaliter ſpes ſucceſſionis non aſcendit, ſed deſcendit; adeoque filio iam erat ſpes ſuccedendi patri; quam ſpem in ſuos quoque liberos ipſe tranſmittere poteſt. Matri autem nunquam ſpes aut votum fuit prolis ſeu haereditatem cernere. Vnde nec eandem contra naturae ſeriem ad maiores ſuos potuit remittere; adeoque merito proximus remotiores heic excludet [8].

§. XIV. VBI deſcendentes & adſcendentes deficiunt, collaterales ab inteſtato ad ſucceſſionem vocabuntur. Hi quo ordine debeant admitti, vbi leges ciuiles deficiunt, ex naturali erit coniectura definiendum. Quae illi fauet, in quem defuncti affectus maxime propendiſſe praeſumitur, ita tamen, vt illum affectum metiamur magis ex communi ſanorum hominum inclinatione, & prout ille ad lites praeſcindendas facit, quam ex moroſo vnius vel alterius ingenio. Heic igitur ex ſententia ſapientum naturalis ratio quam maxime fauet propinquitati ſanguinis, ita tamen, vt ſimul reſpiciatur, ex quo velut fonte bona iſta in defunctum fuerint deuoluta [1], aut cui quid ea occaſione, quod iſte in rerum natura exstiterit, quondam deceſſerit [2]. Sic ARISTOTELES Nicom. VIII. c. 14. primo loco ponit amicitiam inter parentes & liberos; dein amorem fratrum, exinde ortum, quod ex iisdem genus ducant, quem alit ſimilis aetas atque educatio. His ſubiunguntur patrueles & reliqui cognati, quod per hoſce nobis coniungantur. Poſt illos autem, quos ipſa natura, velut neceſſario amandos nobis commendat, illi demum admittuntur, quos beneficia, aut commoditas morum, aut peculiaris animorum conſpiratio,

5) PLVTARCHVS in Solone memorat huius legem, qua liberi, qui non alebant parentes ſenes & egenos, infames erant, & ab omnibus hominibus excludebantur. *Parentes non alere nefarium eſt*, ait CICERO IX Epiſt. ad Attic. 9. Adde MEVIVM Part IX. Dec. 6. De ſtatuto vel conſuetudine legitimam parentibus adimente. H.

6) *Κελεύει γὰρ [ὁ νόμος] τρέφειν τοὺς γονέας. γονεῖς δ' εἰσί, μήτηρ, καὶ πατὴρ καὶ πάππος καὶ τήθη καὶ τούτων μήτηρ καὶ πατὴρ ἐὰν ἔτι ζῶσιν. ἐκεῖνοι γὰρ ἀρχὴ τοῦ γένους εἰσί, καὶ ἐκείνων παραδίδοται τοῖς ἐγγόνοις. ὥστε ἀνάγκη τρέφειν αὐτοὺς ἐστὶ κἂν μηδὲν καταλίπωσι.*

7) Vid. Nouella Iuſtiniani CXV. c. 4.

8) *Si autem plurimi Aſcendentium viuunt, hos praeponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur, maſculos & feminas, ſiue paterni, ſiue materni ſint*. Nou LXVIII. c. 2.

§ XIV. 1) Id eſt, vt, ſi bona a patre profecta ſint, ad Agnatos, ſin a matre obueniant ad Cognatos, pertinere videantur.

tio, vel perſpecta fides conciliant [3]. Cicero Off. L. I. [c. 16.] neceſſitudinum gradus hoc modo diſponit. *Prima*, inquit, *ſocietas in ipſo eſt coniugio: proxima in liberis: deinde vna domus, communia omnia. Sequuntur fratrum coniunctiones: poſt conſobrinorum ſobrinorumque, qui cum vna domo capi non poſſint, in alias domos, tanquam in colonias exeunt. Sequuntur connubia, & affinitates, ex quibus etiam plures propinqui. Sanguinis autem coniunctio, & beneuolentia deuincit caritate homines.* De neceſſitudine fratrum videatur late Plvtarchvs libro de fraterno amore. Et Xenophon L. IIX. in vltima oratione Cyri [L. VIII. c. 7. p. 545. & ſeqq. Ed. Oxon.] & L. II. Memorabilium [c. 3.] Add. Boeclervs ad Grot. d. l. §. 9. 10. 11. Ad illuſtrandam conſanguineorum neceſſitudinem facere quoque poteſt lex illa in regno Tunquin recepta [4], qua lites inter cognatos ortae non per iudicem, ſed per communes cognatos tanquam arbitros deciduntur; vti refert Alexander de Rhodes itiner. L. II. c. 7.

§ XV. Sed annon amici cognatis quandoque ſint praeferendi, dubium moueri poteſt ex encomiis, quae paſſim amicitiae tribuuntur [1]. Cicero d. l. *Omnium ſocietatum nulla praeſtantior, nulla firmior quam cum viri boni, moribus ſimiles, ſunt familiaritate coniuncti.* Homervs Odyſſ. Θ. Οὐ μέν τι κασιγνήτοιο χερείων γίνεται, ὅς κεν ἑταῖρος ἐὼν πεπνυμένα εἰδῇ. *Non fratre inferior exſiſtit cordatus amicus.* Evripides Oreſte [verſ. 806. 807.] Ὡς ἀνὴρ ὅστις τρόποισι συντακῇ, θυραῖος ὤν, μυρίων κρείσσων ὁμαίμων ἀνδρὶ κεκτῆσθαι φίλος. *Adeo vir, quanquam alienus, qui conglutinatus eſt moribus Magis meretur haberi amicus, quam multi cognati.* Add. Valerivs Maximvs L. IV. c. 7. princip. [2]. Saepe quoque contingit, vt cum alieno longe iucundius verſemur, quam cum cognato, iſtiusque taciturnitati & fidei plurima credamus, quae hunc celamus; denique ad iſti inſeruiendum promtius nos accingamus, quam ſi cognatus auxilio indiget, quia & iſte in noſtrum auxilium promtius, quam hic accurrit. Enimuero exinde non ſequitur; in generali aliqua conſuetudine, legis vim imitante, cognatis eſſe praeferendum amicum, etiam aduerſus quem defunctus plura amoris indicia exhibuit, quam aduerſus iſtos. Nam in tranſmittenda haereditate non nuda reſpicitur benevolentia, ſed & hoc, in quem bona noſtra tranſire maxime congruum ſit. Cum autem communis inter homines propenſio ferat, vt familia, ex qua quis ortum trahit, ſit quam ornatiſſima; igitur fere hoc conuenientiſſimum eſt, vt bona noſtra intra familiam maneant. Deinde non ſtatim ſequitur; ego huius familiaritate impenſe delectatus fui; ergo ad eundem quoque bona mea volui tranſmittere.

2) Seu, vt, quod iure alii perſonae delatum fuiſſet, ſi defunctus in viuis non fuiſſet, id ad hanc perſonam, vel heredes eius reuertatur. Vid. infra §. 17.

3) Aristides Orat. panathenaic. notat: *Antiquis lex eſt Graecis & Barbarorum pleriſque nutritiis ſuis, quas poſſumus, maximas referre gratias.* H.

4) Cui ſimilis in ciuitate Patauina, de qua peculiarem librum habemus Marci Antonii Planci. H.

§. XV. 1) Qua de quaeſtione conferri meretur Bvddei Diſſertatio de Comparatione obligationum, quae ex diuerſis hominum ſtatibus oriuntur, §. 35. & ſeqq. eſt ea inter Selecta eius Iuris Naturae & Gentium.

2) Qvintilianvs Decl. 308. *Per ſe mihi vel familiaris nomen amici videtur. Hoc enim proficiſcitur ab animo: hoc proficiſcitur a propoſito. Illud* (propinquum eſſe) *dat caſus, conditio naſcendi, & quae non ſponte noſtra eliguntur.* H.

Digitized by Google

mittere. Iſta enim inter alienos amicitia fere mutua beneuolentiae ſignificatione, conſiliorum communicatione, ac quotidianis vitae officiis abſoluitur. Sed vt intelligamur vnam velut domum cum alieno velle conſtituere, bona noſtra in eundem deuoluendo, expreſſa opus erit voluntatis conteſtatione. Sic & quanquam moribus priſcis Romanorum in ordine officiorum poſt parentes liberoſque primus locus tribueretur *pupillis*, alter *clientibus*, tertius *hoſpitibus*, & proximus demum *cognatis atque affinibus*; (GELLIVS L. V. c. 13. [3]) in haereditatibus tamen deferendis iſtius ordinis nulla plane habebatur ratio. Deinde ſi amici aliquando cognatis in cauſa inteſtati deberent praeferri, maximus heic ſeſe litium campus aperiret, tam inter ipſos amicos, ſi cui plures vno fuiſſent, quam inter hoſce, & cognatos. Nam quod quis iucundius cum aliquo verſatur, aut plura cum ipſo communicat, id non ſtatim infallibile eſt indicium, maxime omnium eundem amari. Saepe ingenii lepos, aut facilitas, aetatis item paritas, vel ſolertia iucundiorem aut vtiliorem nobis faciunt amici familiaritatem, quam propinqui, cui talia non adſunt. Neque tamen ideo ſtatim, vbi ſuper bonis fuerit diſponendum, in illum magis quam hunc ſumus futuri procliues. Vbi locum habebit illud HESIODI L. II. Op. & dier. [verſ. 707.] Μηδὲ κασιγνήτῳ ἶσον ποιεῖσθαι ἑταῖρον. *Neque fratri parem facias ſodalem.* Denique gradus cognationis numerare in promtu eſt; amicitiae autem gradus quis in talem diſpoſuerit ordinem, vt nihil dubiae diſceptationis remaneat?

§. XVI. PLAVSIBILIVS adhuc iactatur, ſaltem illos amicos propinquis eſſe praeferendos, quorum liberalitate, conſilio, aut ſubſidio bona iſta fuerunt quaeſita. Aequum enim eſſe, vt bona eo redeant, vnde promanarunt. Sed nec heic deerit vberrima litium materia, ad quam praeſcindendam omnia iura potiſſimum tendere debent. Regeri enim amico poterit; ipſum beneficium non dediſſe, ſed reddidiſſe; vel ipſi iam ſat gratiae relatum. Dediſſe eum citra ſpem aliquid recipiendi, eoque animo, vt non amico ſolum, ſed & ipſius coniunctis prodeſſet. Dediſſe gloriae, aut commodi ſui gratia. Non defuiſſe occaſionem aliis mediis emergendi. Non liquido conſtare, quantum eius opera ad bona iſta cumulanda contulerit. Neque ſtatim in communionem rei partae admittendum, cuius opera vtili in re illa paranda ſumus vſi. Mercenaria inſuper & foeneratoria fore amicorum officia, ſi ab inteſtato ante cognatos ſint vocandi. Sic enim non intelligi, alio fine alteri quid datum, quam vt cuſtodiam eius tantiſper ſuſciperet, aut moriens cum foenore id reſtitueret. Igitur vbi expreſſa non extat diſpoſitio, quae amico faueat, propinqui obtinebunt, ita tamen, vt cum bonis defuncti ſimul ſuſcipiant eiusdem obligationem erga iſtum benefactorem, eique quantum in ſe gratiam referre nitantur, quod eius opera haereditatem opimam ſint nacti. Neque eſt quod quis importune

vrgeat

3) *Conueniebat autem facile, conſtabatque ex moribus populi Romani, primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaeque noſtrae creditos* [ſi neceſſe eſſet in opera danda faciundoque officio alios aliis anteferre]; *ſecundum eos proximum locum clientes habere, qui ſeſe itidem in fidem patrociniumque noſtrum dediderunt: tum in tertio, loco eſſe hoſpites, poſtea eſſe cognatos adfineſque*

§. XVI. *) Nimirum par eſt amorem, quem progenitoribus noſtris debemus, in eorum poſteros

vrgeat illud ARISTOTELIS Nicom. L. IX. c. 2. *Εὐεργέτῃ ἀνταποδοτέον χάριν μᾶλλον, ἢ ἑταίρῳ δοτέον, ἐὰν ἀμφοῖν μὴ ἐνδέχηται. Bene merito reddenda magis gratia, quam ſodali dandum, ſi vtrisque non liceat.* Et CICERONIS Off. L. I. *Nullum officium referendae gratiae magis neceſſarium eſt.* It. *Cum duo liberalitatis genera ſint, vnum dandi beneficii, alterum reddendi, demus, nec ne, in noſtra poteſtate eſt: non reddere bono viro non licet, modo id facere poſſit ſine iniuria.* Aut illud Phocionis ap. PLVTARCHVM in Apopht. Poſtulantibus ad ſacrificium quoddam ſtipem Athenienſibus, conferentibusque reliquis, aliquoties vocatus; *Puderet vero me,* inquit, *vobis dare huic* (ſimul δανειστὴν, *creditorem* demonſtrabat) *non reddere.* Add. *L. 12. D. de Donation.* Enimuero materia de ſucceſſionibus ab inteſtato hautquidquam per omnia ad regulas, quae in beneficiis dandis vel reddendis obſeruantur, exigi poteſt aut debet. Nam beneficia virtute humanitatis ac liberalitatis diriguntur, ac proprie loquendo illis duntaxat dantur, qui non niſi ex dictato illarum virtutum eadem a nobis exſpectare poterant. Verum ſucceſſiones ab inteſtato aliis nituntur fundamentis, nempe obligatione aliis proſpiciendi, neceſſitudine ſanguinis & naturaliter iniuncta propenſione * familiam propriam augendi & conſeruandi. ISAEVS Orat. VI. *Πάντες οἱ τελευτήσειν μέλλοντες πρόνοιαν ποιοῦνται σφῶν αὐτῶν, ὅπως μὴ ἐξερημώσωσι τοὺς σφετέρους αὐτῶν οἴκους. Omnes morti propinqui prouidentia quadam propria efficiunt, ne ſuas ad ſolitudinem redigant familias.* Vbi & illud imprimis curandum, vt liquida ineatur via, quae quam minime controuerſiis ſit obnoxia. Qua nulla eſt expeditior, quam vt, expreſſa voluntate non extante, ſucceſſio ita deferatur, prout quisque defunctum cognatione proxime attigerit. Hinc & ab aliis iam obſeruatum, in ſucceſſionibus ab inteſtato diuerſo ſe modo rem habere, quam in dandis beneficiis. Ibi enim maxime neceſſarium eſſe, beneficium dare; in ſecundis reddere: quippe cum liberi beneficio vtique deuinciendi praeferantur parentibus, queis plurima debentur. LVCIANVS Abdicato: [T. I. p. 271.] *Καί τοιγε ἡ φύσις τοῖς πατράσι τοὺς παῖδας μᾶλλον, ἢ τοῖς παισὶ τοὺς πατέρας ἐπιτάττει φιλεῖν. Natura comparatum eſt, vt patres liberos ament magis, quam liberi parentes.* Conf. BOECLERVS ad Grotii dictum locum. Quae tamen non ita debent accipi, quaſi ab vltimis voluntatibus gratus animus debeat exulare; ſed quod inconueniens ſit, ex ſola praeſumta voluntate defuncti circa exercendum gratum animum velle communem inſtituere ordinem, ſecundum quem ab inteſtato haereditates deuoluantur.

§. XVII. HIS poſitis adparet, ex collateralibus proximos ad haereditatem eſſe fratres, dulciſſimo vt plurimum affectu nobis iunctos; & quia ipſi propter fratres ex patris haereditate minores portiones acceperunt. QVINTILIANVS

ros deſcendere: mortuis enim videtur bene fieri, cum eorum cauſa bene ſit iis, quos ipſi caros habuiſſe cenſentur. Moriturus apud PROCOPIVM I. Perſicor. *Τὰ παιδία ἐμοὶ ὧν ὠφελήσεις ἐμέ. Liberis meis benefaciens mihi benefeceris.* CLAVDIVS de Laudibus Stiliconis II.

Non vivis annexus amor meminiſſe ſepultos
Deſinit: in prolem tranſcurrit gloria patrum.

Salomon Prouerb. XI, 17. *crudelem* vocat, *qui carnem ſuam turbat*, id eſt, qui rationem nullam habet propinquitatis. H.

LIANVS Declam. 321. *Quae poteſt amicitia eſſe tam felix, quae imitetur fraternitatem? Certe quotiens blandiri volumus his, qui eſſe amici videntur, nulla adulatio procedere vltra hoc nomen poteſt, quam vt fratres vocemus.* Addatur quoque oratio Cyri ad filios ſuos apud XENOPHONTEM Cyropaed. L. IIX. VALER. MAXIMVS L. V. c. 5. princ. STOBAEVS Serm. 82. Cum quibus etiam ſorores ſunt admittendae ſaltem in bonis maternis, & nouiter adquiſitis; non ita in paternis, quae quidem deſtinata ſunt ad ſplendorem familiae conſeruandum; cum foeminae extra familiam paternam ſoleant nubere. Fratres conſanguinei in bonis paternis excludent vterinos, & illos hi in bonis maternis. In bonis quae recens quaeſita ſunt ex eo tempore, quo pater meus fratrum meorum vterinorum matri nupſit, conueniens eſt, vt ego potiores partes feram; cum ad bona adquirenda fere plus pater, quam mater ſoleat conferre. Vbi fratres defuerint, fratrum filii vocabuntur; qui tamen defuncti patruos videntur debere ſimul admittere; quod & his paterna haereditas fuerit tenuior, quippe diuidenda ipſis cum patre defuncti. Idem circa bona materna de filiis ſororum, & auunculis defuncti dicendum. Et hic ordo deinceps erit ſeruandus, ita tamen, vt vbi agnati defecerint, ad bona paterna etiam cognati admittantur, & vice verſa.

§. XVIII. BENE tamen obſeruandum, iſthaec naturalia dici, non quod praecepto aliquo iuris naturalis ita ſint definita, vt aliter de iis diſponi nequeat; ſed quia eadem rationi naturali quam maxime congruant [1], & ad lites praeſcindendas expeditiſſima videantur, vbi expreſſa defuncti voluntas, aut lex ciuilis defecerit. Caeterum vix vlla in iuris parte leges ciuiles adeo deprehenduntur ſolicitae, quam circa diſpoſitiones haereditatum, non ſolum amputandis inter propinquos litibus, ſed & quia iſthanc rem ad rationes reipublicae attemperari intereſt. Et alicubi quidem liberrima teſtamentorum factio; alicubi magis aut minus illa reſtricta. Romae in LL. XII. tabularum erat: *Paterfamilias vti ſuper familia, pecuniaue ſua legaſſit, ita ius eſto* [2]. Quae lex fuit deſumta ex iure Attico, a Solone conſtituto. Sicut PLVTARCHVS Solone [3] memorat, cupidiſſime acceptam, & aequiſſimam viſam iſtius legem, qua factionem teſtamentorum ciuibus tribuit, quae nulla ante eum in ciuitate erat. Cuius legis hanc rationem habuit, non tam vt genere proximos iure propinquitatis fraudaret, ſed vt vtilitate in medium propoſita efficeret, vt homines inter ſe beneficiis certarent, & propinqui eo arctius ſe inuicem complecterentur,

§. XVIII. 1) Et ſunt iuris naturalis, quod pro certo rerum ſtatu dicitur. Vid. H. GROTIVM de Iure ſummae poteſt. circa ſacr. c. 7. §. 2. H.

2) Princ. Inſt. de lege Falcid. j. l. 120. D. de V. S. Conf. Alberti Dieterici TREKELL. Tractatio de Origine atque progreſſu teſtamentifactionis praeſertim apud Romanos, edita Lipſiae 1739. in 4to.

3) Ὁ δ' ᾧ βούλεταί τις ἐπιτρέψας εἰ μὴ παῖδες ἦσαν αὐτῷ, δοῦναι τὰ αὑτοῦ φιλίαν τε συγγενείας ἐτίμησε μᾶλλον, καὶ χάριν ἀνάγκης καὶ τὰ χρήματα, κτήματα τῶν ἐχόντων ἐποίησε.

4) Vid. ſupra c. 10. §. 5. circa extrem. H.

5) Qua ratione Philoſophi obſeruarunt, magis affici cauſſam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem. Nam quod ex aliquo ortum eſt, id ei quaſi proprium eſſe: poſt hos autem magnum momentum ineſſe eidem ſanguini & radici ARISTOTELES Ethic. ad Nicom. L. VIII. c. 12.

6) Tales perſtringit CICERO Paradox. 5. ſcite depingit HORATIVS L. II. Sermon. ſatyr. 5. PLAV-

Digitized by Google

tur, quod beneuolentia quoque alienos ſuperare deberent, ſiquidem ex bonis ipſorum capere quid vellent. DEMOSTHENES aduerſus Leptinen: [pag. 374. C. Edit. Geneu.] Ὁ μὲν Σόλων ἔθηκε νόμον, ἐξεῖναι δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ ὅτῳ ἄν τις βούληται, ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι· οὐχ ἵν' ἀποστερήσῃ τοὺς ἐγγυτάτω τῷ γένει τῆς ἀγχιστείας, ἀλλ' ἵνα εἰς τὸ μέσον καταθεὶς τὴν ὠφέλειαν, ἐφάμιλλον ποιήσῃ τὸ ποιεῖν ἀλλήλους εὖ. *Legem Solon tulit: Licere, cui legitimi liberi non ſint, quem libitum ſit, haeredem inſtituere, non vt genere proximos iure propinquitatis fraudaret, ſed vt vtilitate in medium propoſita efficeret, vt homines inter ſe certarent beneficiis.* Simul & quam maxime libertati congruum videbatur [4], & plenitudini dominiorum, vt ne quis bona ſua cogeretur relinquere, niſi quos prae reliquis amaret [5]. Addi quoque poteſt, ſpem ſaepius adparere magis liquidam, quod extraneus quiſpiam bona noſtra in adminiculum virtutis ſit adhibiturus, quam cognatus aliquis noſter, quem non raro in luxuriam aut deſidiam ſolicitat ſpes opimae haereditatis. THEOCRITVS Idyl. 16. [v. 59.] Χρήματα δὲ ζώοντες ἀμαλδύνουσι θανόντων. *Viui autem diſſipant opes mortuorum.* In ſolatium demum mortalitatis cedere, ſi quis res ſuas, tanto labore partas, illis poſſit relinquere, quos maxime amat. Add. ISOCRATES Aeginetico. Teſtamentum tamen prohibeantur condere ii, qui liberos mares legitimos haberent, quibus omnino haereditas paterna debebatur. Negari tamen non poteſt, ex iſta teſtandi libertate apud Athenienſes non minus, quam Romanos irrepſiſſe immenſam fraudium luem, captationes maxime ſenum & orborum [6], circumſcriptiones, falſarum tabularum ſuppoſitiones, & ſimilia. Inprimis autem id improbat circa leges teſtamentarias Solonis BODINVS L. V. cap. 2. quod praedia quoque teſtamento legare licuerit. Ea enim ratione, dum ad vnum multa praedia potuerunt peruenire, magnam inaequalitatem opum inter ciues fuiſſe exortam; ex qua tenuioribus in locupletes inuidia, his ſuperbia exorta, mala perturbandis & euertendis rebuspublicis idonea. Praeſertim cum frequens ſit, vt vbi aquae ſunt, aquae confluere gaudeant [7]. Intereſſe autem rerumpublicarum popularium, vt ne pauci quidam opibus reliquos nimis excedant. Quae ratio etiam fuit legis Ebreae, ne fundi in perpetuum alienari poſſent. Item vt foeminae, quibus fundi eſſent dotales, tribulibus tantum ſuis poſſent nubere, ne iſta occaſione illi in aliam tribum deuoluerentur. Vid. Numeror. XXXVI. Hinc ARISTOTELES V. Polit. 8. [8] inter regulas conſeruandae democratiae hanc quoque tradit: Τὰς κληρονομίας μὴ κατὰ δόσιν εἶναι ἀλλὰ κατὰ γένος, ὅτι γὰρ

PLAVTVS in Milite Act. 3. De Clericis etiam HIERONYMVS ad Nepot. *Audia praeterea in ſenes & anus abſque liberis quorundam turpe ſeruitium. Ipſi apponunt matulam, obſident lectum, purulentiam ſtomachi & phlegmata pulmonis manu propria ſuſcipiunt. Pauent ad introitum medici, trementibus labiis, an commodius habeat, ſciſcitantur. Et ſi paulum ſenex vegetior fuerit, periclitatur, ſimulataque laetitia mens intrinſecus auara torquetur. Timent enim ne perdant miniſterium.* H.

7) Vt vernaculo prouerbio dicimus: EVRIPIDES Hecuba:

Δοῦναι δὲ μᾶλλον πλουσίῳ πᾶς τις κακῷ
Πρόθυμός ἐστιν, ἢ πένητι κἀγαθῷ.
Κακὸς δ' ὁ μὴ ἔχων, οἱ δ' ἔχοντες ὄλβιοι.
Deinde cuncti non probis, ſed ditibus,
Donare malunt, quam probis & egentibus,
Dites beati: pauperum infelix genus.

Conf. Prouerb. Salomon. XIV, 20. H.

8) Add. L. II. c. 9. p. 329. D. Edit. Pariſ.

γὰρ ἂν ὁμαλώτεραι αἱ οὐσίαι εἶεν. *Haereditates non teſtamento, ſed agnatione ſunt deferendae, ſic enim facultates magis erunt aequabiles.* Quid in republica Spartana libertas teſtamentorum, per Ephorum Epitadem contra inſtituta Lycurgi introducta, malorum inuexerit, late apud PLVTARCHVM in Agide [pag. 797.] poteſt legi. Add. ARISTOTELES II. Politic. 9. Contrà apud alios nulla teſtandi licentia, aut valde reſtricta. De Ebraeorum heic legibus vid. SELDENVS libro peculiari de Succeſſionibus ad leges Ebraeorum & praecipue c. 24. & GROTIVS ad Numer. XXVII, 8 ſeqq. De antiquis Germanis TACITVS: [c. 20.] *Haeredes ſucceſſoresque ſui cuique liberi, & nullum teſtamentum. Si liberi non ſunt, proximus gradus in poſſeſſione, fratres, patrui, auunculi.* Quem locum cur ita cum non-nemine [9] velimus interpretari [10], quod Germanis, vtpote nullas edoctis literas, forma teſtamentorum, & ſcriptura, ad morem Romanum, quem TACITVS ibi fere prae oculis habet, in vſu non fuerit, nondum ſatis cauſae video. Nam Romanis recepta quoque erant teſtamenta nuncupatiua [11], ad quae ſcriptura non requiritur. Igitur ſi TACITVS annotare voluiſſet, ſcripta duntaxat teſtamenta Germanis ignota fuiſſe, preſſiore locutione id fuerat exprimendum. Adde quod iura cognationis eximia quadam ſanctitate a gente iſta fuerint culta; vti oſtendunt, quae apud TACITVM dicto loco ſequuntur: *Quanto plus propinquorum, quo maior affinium numerus, tanto gratioſior ſenectus, nec vlla orbitatis praemia. Suſcipere tam inimicitias, ſeu patris, ſeu propinqui, quam amicitias neceſſe eſt.* Sic & hodie in multis Germaniae partibus [12], ſi filius alicui natus ſit, haeredem ipſum ſortitum vulgo dici ſolet. Nec adparet, quare tantopere teſtamenta deſiderare debuerit gens, theſauros tunc cumulare neſcia, & paupere ſupellectile contenta, cui ex ſegete, pecore, & venatu vix amplius quaerebatur, quam quod victui quotidiano eique ſimplici ſufficeret. Quale genus vitae agentibus latifundia extendere ſuperuacuum. Neque vero teſtamenti factio adeo neceſſario dominio adhaeret quin vniformis quidam modus ex inteſtato ſuccedendi a ciuitate introduci poſſit. Praeſertim cum illi genti mos fuerit, *agros pro numero cultorum ab vniuerſis per vicos occupari, quos ipſi mox inter ſe ſecundum dignationem partiebantur.* Suis autem vltima mandata dare, non ſtatim teſtamentum facere eſt. Leges quoque circa ſucceſſiones promulgauit deceptor Arabs in *Alcorano cap. de Vxoribus.* Caeterum ordo hic ſuccedendi vti eſt ſimpliciſſimus [13], & naturali inclinationi maxime congruus;

9) Deſignat Auctor BOECLERVM ad Grotium c. 6. pag. 235. Vid. BVDDEI Diſſertatio de Teſtam. ſummor. imperant. c. 1. §. 9.

10) Sane ſero adhuc fere vſque ad ſeculum quintum decimum teſtamenta apud mediae plebis Germanos minus fuere vſitata. Quod ius adhuc hodie retinent veteres Saxones, Dani & Sueci. Vid. SCHILTERVS Exercit. ad D. 2. §. 14. de Gelria Fridericus a SANDE Deſcript. Gelriae. H.

11) Quo nomine veniunt teſtamenta, quibus teſtator vltimam voluntatem viua voce eloquitur. *§. vlt. Inſt. de teſtam. ordin.* Quae Iure Romano perinde valida erant ac teſtamenta ſcripta, modo teſtator coram ſeptem teſtibus idoneis & rogatis teſtatoremque videntibus & intelligentibus heredem nuncupaſſet, *L. 21. pr. §. pen. D. Qui teſtam. fac. poſſ. L. 21. §. 2. L. 26. C. de Teſtam.*

12) Apud Hamburgenſes quoque & Lubecenſi iure vtentes de bonis hereditariis ſine conſenſu haeredum teſtari licet nemini. H.

13) Vid. PLINIVS Panegyr. c. 37. num. 2. Edit. Cellarii & locus Platonis, quem interpretatur BOECLERVS ad Grotium L. II. c. 7. §. 9.

14) Nec minus conſtat teſtamentis incendi alique odia ac ſimultates inter cognatos praeteritos ac

gruus; ita & idem facit ad ſeruandam inter ciues opum aequalitatem, facit ad tuendum iuſtum ciuium numerum, prohibita fundorum combinatione, (vid. BACO de Verulamio in Henrico VII. p. m. 127.) ac ad conſeruandum familiarum cenſum, ac perpetuitatem. Creditum quoque eſt, propinquos hoc vinculo arctius ad mutuum amorem, ac mutua commoda promouenda obſtringi [14], cum neceſſarios ſe ſibi inuicem haeredes noſſent. Huc facit quoque locus ex Platonis L. XI. de LL. adductus a GROTIO dicto loco §. 9. & explicatus a BOECLERO ad dictum locum. Item quod PLINIVS Panegyr. [c. 37. num. 2. Edit. Cellar.] tantopere commendat vigeſimam, haeredibus domeſticis remiſſam; *quod manifeſtum erat, quanto cum dolore laturi, ſeu potius non laturi homines eſſent deſtringi aliquid & abradi bonis, quae ſanguine, gentilitate, ſacrorum denique ſocietate meruiſſent, quaeque numquam vt aliena & ſperanda, ſed vt ſua ſemperque poſſeſſa, ac deinceps proximo cuique tranſmittenda cepiſſent.* PVBLIVS SYRVS [verſ. 255.].

Haeredem ſcire vtilius eſt, quam quaerere.

Sapientius tamen, vt adparet, illi populi, qui de bonis quidem propria induſtria adquiſitis liberam teſtandi facultatem conceſſerunt, bona paterna & auita ad proximos cognatos deuolui voluerunt. Hoc enim modo, quae pro vtraque parte adductae ſunt rationes egregie temperantur, & coniunguntur. Illud ab Europaeorum moribus alienum eſt, quod Iodoc. SCHOVTEN in Deſcript. regni Siam memorat, in eo regno diuitias opulentorum plerumque in tres partes diuidi, quarum vnam capit rex; alteram ſacerdotes, ex qua etiam ſumtus funerum depromentur, tertia liberis cedit [15]. Nec minus quod apud Aethiopas in ora Guineae liberi nihil ex haereditate paterna aut materna percipiunt, ſed omnia ad patris aut matris proximos cognatos deuoluuntur.

§. XIX. ILLVD autem tam qui ex teſtamento, quam qui ex inteſtato haereditatem adeunt, commune habent, quod defuncti aes alienum diſſoluere debeant [1]. Idque non tam quod ipſi ad hoc tacite ſeſe [2] obligauerint; (cui rationi innititur diſpoſitio antiqui iuris Romani [3] *L. 8. D. de Adquir. vel omitt. haered.*) quam quia iſtud onus bona defuncti tanquam hypothecam tacitam ſequitur.

4 L 2

ac haeredes inſtitutos legatarioſque Vid. LVCIANI Dialogus Cratetis & Diogenis. H.

15) Hinc Siamenſes ignorare vſum teſtamentorum ſcribit LOVBERIVS de regno Siamenſ. Tom. I. Part. 2. c. 7. n. 9. H.

§. XIX. 1) Hoc ipſi rerum dominio coaeuum, ſiue cum dominio rerum introductum eſſe, ait H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 14. §. 10. & L. III. c. 2. §. 1. H.

2) Imo per *L. 8. D. de Acquir. vel omitt. heredit.* id non euincitur. Potius legatariis tantum & fideicommiſſariis heres ex Quaſi-contractu obligatur, non creditoribus. Hi enim heredem ex facto defuncti conueniunt, *L. 49. D. de* O. & *A.* iuncta *Nov. 48. praefat.* verb. *cum vtique*, cuius obligationes omnes in heredem tranſeunt, ſimulac adiit hereditatem, *L. 8. §. 2. D. de V.* O. *L. 59. D. de R. I.*

3) Hoc complures non temere in dubium vocant, quoniam aduerſus heredem debitoris actio ex Quaſi-contractu non datur, ſed eadem, quae aduerſus defunctum competebat. *L. 12. L. 49. D. de Obligat. & action. L. 7. §. 1. Depoſit. L. 63. §. 8. D. pro Socio.* Ex quo ſponte ſua conſequitur, heredem ex illis cauſis obligatum eſſe, ex quibus defunctus ſit obligatus. H.

Digitized by Google

quitur [4]. *Patrimonii* enim *in alium tranſituri ea ratio eſt, vt primum credito ſatisfiat.* QVINTILIANVS Declam. 273 [5]. Et iſte eſt cuiuſque cenſus, quantum debitis exſolutis ſupereſt. Add. quoque Valer. MAXIMVS L. VII. c. 2. §. 11. Inde etiam quam maxime aequitati naturali congruit, vt haeres vltra vires haereditatis non teneatur [6]. Add. *L. 5. D. de Calumniatoribus. L. 14. §. 1. D. de Religioſis. L. 7. §. 1. D. Depoſiti. L. 11. D. de Iure fiſci.* Lex WISIGOTHORVM L. VII. tit. 2. c. 19. Sed nec illud omittendum eſt, quod tradit Gabr. SIONITA de Morib. Orientalium c. 16. Muſſelmannos, quando morte inſtante teſtamentum condunt, *omnia quae furto rapinaue ſunt ablata, creditoribus ſyngrapha ſolutionis data, iuxta leges reſtituere teneri; & ſi neſciant, cui ſint reddenda, eos ſummam pecuniae aedificiis publicis, puta, xenodochiis, moſchaeis, & balneis, aut pauperibus & religioſis legare.* Add. Lucae XIX, 8. Apud Ferdinandum PINTO c. 21. eremita Chinenſis Antonio de Faria ſacrilego ad ſalutem animae ſuae tria ſuadet, vt ablata reſtituat, cum lacrimis peccati veniam petat, & eleemoſynam pauperibus largiter diſtribuat. Add. IDEM c. 60.

4) V. infra L. V. c. 13. §. 10. Vnde etiam pactum, vt vnus debitoris heredum nomina creditorum ſolus in ſe ſuſcipiat, his non officit. *L. 40. §. 2 D. L. 25. 26. C de Pactis.* QVINTILIANVS dicta Decl. 336. *Finge eſſe aliquem ex creditoribus, qui partem crediti ſui a me petat, quid reſpondere poſſum? agrum fratris dedi: cum fratre meo conuenit mihi, vt ille ſolueret. Nam dubium eſt, quin dictu-rus ſit creditor: partem tu debes mihi: patri tuo credidi, cuius ex parte dimidia heres es. Aſſem non poſſum a te petere; ſemiſſem petere poſſam. Ergo etiam ſi conuentione aes alienum transferebatur ad te, iure tamen & veritate erat & meum.* H.

5) Idem QVINTILIANVS paullo antea dixerat: *Bona porro quae ſunt? vt opinor ea, quae detractis alienis deprehenſa ſunt.*

6) V. ſupra c. 10. §. 8. & infra L. V. c. 11. §. 12. Illud adhuc addendum: Si plures creditoris vnius aut debitoris ſunt heredes, vnumquemque non niſi pro rata actionem habere, aut conueniri poſſe: id quod legibus XII. tabb. conſtitutum fuit. *L. 25. §. 13. D. Famil. hercifc. L. 1. C. de Exception. L. 2. C. ſi Certum petatur. L. 6. C. Famil. herciſcund. L. 26. C. de Pactis.* QVINTILIANVS Decl. 336. *Duos, nos pater heredes reliquit, & neceſſe eſt, ſicut bona, ita onera quoque eſſe communia.* H.

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT XII.
DE VSVCAPIONE.

I. *Quid ab vſucapione praeſcriptio differat.*
II. *Quid ll. Romanis vſucapio, & vbi locum habeat.*
III. *Quatenus in vſucapione requiratur bona fides.*
IV. *Requiritur poſſeſſio continuata.*
V. *Rationes introductae vſucapionis.*
VI. *An lex de vſucapione ſit poenalis ?*
VII. *Multi ad ius ciuile vſucapionem referunt.*
VIII. *An vſucapio oriatur ex tacita domini derelictione?*
IX. *Ea videtur niti tacita conuentione gentium.*
X. *Quatenus vſucapio noceat nondum natis.*
XI. *Vſucapio etiam inter diuerſas gentes locum habet.*

VIDENDVM quoque eſt de illo adquirendi modo [1], quo is, qui rei alienae poſſeſſionem bona fide, & iuſto titulo eſt adeptus, & citra contradictionem per longum temporis ſpatium obtinuit, plenam eiusdem rei proprietatem nanciſcitur, iure & actione prioris domini extincta. Vocatur is modus *vſucapio*, quod res vſu ſeu diuturna poſſeſſione capiatur, & adquiratur. Exceptio autem illa, qua prior dominus poſt vſucapionem completam a poſſeſſore repellitur, *praeſcriptio* proprie dicitur. Quanquam iſta duo frequenter ſoleant confundi. Operae pretium autem fuerit, paucis praemittere, quid, & quibus ex rationibus ius Romanum heic conſtituerit. Sic enim facile patebit [2], quid poſitiui, quid naturalis iuris in hac materia ſit.

§. II. VSVCAPIONEM MODESTINVS in L. 3. de Vſucap. definit, quod ſit *adiectio dominii per continuationem* [1], *poſſeſſionis temporis lege definiti.* Vbi quantum ad rem ipſam perinde putamus, ſiue quis legat *adiectio*, ſiue ex *Vlpiano* cum CVIACIO & aliis *adeptio.* Nam qui poſſeſſionem alicuius rei bona fide partam continuauerit per tempus lege praeſcriptum, illi demum, quod deerat adhuc, adii-

4 L 3

§. I. 1) Eſt hic modus Acquirendi inter Ciuiles praecipuus. Vid. nota 1. ad §. 1. cap. 10. cui porro non inter *priuatos* ſolum, ſed etiam inter gentes integras locus, vt deinceps dicetur.

2) Nimirum praeſcriptio, quae fundatur in iure naturali, differt ab illa, quae legibus ciuilibus & quidem varie definitur. Leges ſane ciuiles de praeſcriptionibus in acquirenda ſumma poteſtate aut eius partibus locum habere, negant recte. H. GROTIVS L. II. de I. B & P. c. 4. §. 12. & 13. Ioann. STRAVCHIVS de imperio maris c. 4. §. 5. Etſi diſſentiant aliqui apud ARNISAEVM Lib. de iurib. maieſt. cap. 2. §. 5. H.

§. II. 1) Qua praeſcriptione non tantum *proprietas* adquiritur, ſed *Iura* etiam & *Actiones* exſtinguuntur, ſi quis iis vti, eaſue exercere neglexerit per tempus conſtitutum. Iure tamen Naturae ſolo, praeſcriptione non tollitur debitum, ita, vt, ſi creditor, vel heres eius intra longum tempus id non exegerit, ius eorum ideo exſpiraſſe videri poſſit, & debitor debere deſinat. Oſtendit id THOMASIVS in Diſſertat. de perpetuitate debitorum pecuniariorum, cui non in omnibus ſubſcribit GVNDLINGIVS Iur. Nat. p. 232. §. 64.

Digitized by Google

adiicitur. Et ille quoque, cui lex quid adiicit, dici poteſt idem adeptus eſſe. Porro vti vſucapere poteſt, quicunque alias ad dominium ſibi adquirendum habilis eſt: ita per vſucapionem adquiri ſolet dominium rerum mobilium, & immobilium, niſi legibus ſint exemtae. Vti ſunt homines liberi [2]. Cum enim tam dulcis ſit libertas, vt eius recuperandae occaſionem nemo praeſumatur negligere; recte iudicatur, ex ignorantia ſui ſtatus aliquem tamdiu in ſeruitute haeſiſſe, & ad libertatem non proclamaſſe; non autem quod in ſeruitutem ſuam tacite conſenſerit. Vnde diuturna patientia magis ad miſericordiam, quam ad detrimentum ſeruienti valere debet. Excipiuntur quoque res ſacrae [3] & religioſae; item res pupillorum; quamdiu tales iſti ſunt. Nam propter teneram aetatem neglectus vindicationis illis imputari nequit hactenus, vt propter illam re ſua debeant excidere: & durum nimis erat, negligentiam tutorum ipſis nocere. Item res furtiuae, ſerui fugitiui, & quae vi poſſeſſa ſunt, etiamſi tertius bona fide eorundem poſſeſſionem nactus ſit [4]. Sic enim in LL. XII. tabb. conſtitutum erat: *Rei furtiuae aeterna auctoritas eſto.* Nam ipſum quidem furem aut raptorem, ne vſucapere poſſet, ſcelus ſuum impedit. Tertio autem poſſeſſori bonae fidei obſtat vitium furti aut rapinae, quod ipſam rem velut comitari intelligitur. Etſi enim proprie loquendo in ipſa re per ſe non eſt vitium; quia tamen vitioſo modo, & per ſcelus priori domino illa fuerat erepta, inde legibus aequum fuit viſum, iſtius ius non extingui; ſimulque cauere, ne alicui ſcelus ſuum lucri cauſam praebere poſſet. Cum enim res mobiles per triennium vſucapiantur, in procliui erat furibus furtiua eo transferre, & alienare, vbi intra triennium a priori domino inueſtigari non poſſent. Accedit, quod inter alias rationes legis de vſucapionibus etiam eſt negligentia domini. Atqui

2) Et in genere omnia, quae commercio exempta ſunt, veluti loca publica, res fiſcales & domaniales. *Sed aliquando, etiamſi maxime quis bona fide rem poſſederit, non tamen illi Vſucapio vllo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſeruum fugitiuum poſſideat,* §. 1. Inſt. de Vſucap. & longi temp. praeſcription. Furtiuae quoque res & quae vi poſſeſſae ſunt, nec ſi praedicto longo tempore bona fide poſſeſſae fuerint, vſucapi poſſunt. §. 2. eod. Res fiſci quoque vſucapi non poteſt, §. 9. eod. Vſucapionem contra recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus ſanctis, ſacris, publicis Populi Romani & Ciuitatium, item liberis hominibus *L. 9. D. de Vſurpat. & vſucap.*

3) CICERO Orat. de Aruſp. reſponſis: *Nihil mortales a Diis immortalibus vſucapere poſſunt.* Et in legibus XII. Tabul. eſt: *buſtum ne vſucapito.* Ad. de publicas res. SENECA ep. 88. *Negant ICti quidquam vſucapi, quod publicum eſt.* Conf. *L. 9. D. de Vſucapion.* II.

4) *Quod ſubreptum erit, eius rei aeterna auctoritas eſto.* Sunt verba legis Atiniae relata ab A. GELLIO Lib. XVII. c. 7. Vbi auctoritas ius vindicandi ſignificat. Vid. *L. 7. C. de Vſuc. pro empto.* Illuſtrauit hanc legem Atiniam Hadr. PVLVAEVS, a Celeb. Conradi cum Raeuardi Triboniano, nec non tomo IV. Theſauri Iuris Ottoniani Col. 325. & ſeqq. editus.

5) *Quae ergo antea non motae ſunt actiones, triginta annorum iugi ſilentio, ex quo iure competere coeperunt, viuendi vlterius non habeant facultatem* L. 3. C. de Praeſcr. 30. vel 40. annorum. Add. L. 4. C. eod. L. I. C. de Annali except. CVIACIVS Obſeru. L. X. c. 12.

6) Quae probe diſtinguendae a praeſcriptione longi temporis, de qua infra ad §. IV. agetur, Imperator Iuſtinianus inductus a ſacerdotibus Emeſi, (quae vrbs Syriae fuit) pinguiores ciuitatis familiis ope diplomatum quorundam ſuppoſititiorum bonis ſuis exuere volentibus, Conſtitutionem edidit, vi cuius bona Eccleſiarum & ſimilium corporum piorum C. demum annis praeſcriberentur, *L. 23. C. de SS. Eccleſiis.* Quae lex pertinet ad Orientem. Ad Occidentales contra Eccleſias & quidem omnes, nedum Romanam, referenda eſt Nou. IX. ex qua excerpta eſt *Authenthica Quas Actiones C. de SS. Eccleſiis in fine.* Sed detecta fraude, cuius Hiſtoriam SVIDAS in voce Priſcus, & EICHELIVS ad Procop. pag.

Digitized by Google

Atqui res furtiuae caute ſolent occultari. Igitur ratio illa non cadebat in eos, quibus furto res erant ſubductae. Nihilominus cum poſteriores leges omnes actiones iugi triginta aut quadraginta annorum ſilentio voluerint [5] extingui, *L. 3. & 4. C. de Praeſcript. 30. annorum:* iſthaec quoque praeſcriptio longiſſimi temporis [6] dominum poſt petentem repellet. Quod vtut nonnullis aequitati videatur repugnare, quia diutina licentia & iniuria quaſi iure & aequo niti abſurdum ſit: tamen ex generali vtilitate, quae in publicum inde reſultat, excuſari poteſt: quia ſcilicet tranquillitatis publicae intereſt, vt aliquando in infinitum graſſaturae lites extinguantur, neue dominia rerum perpetuo in incerto ſint [7]. Et quia intra XXX. annos genus humanum aliam fere faciem induit, inconueniens viſum, ob qualecunque factum ſequens ſeculum litibus poſſe inquietari. Et qua quis re per triginta annos caruerat, eius deſiderium bona fide digeſſiſſe non immerito credebatur; ſic vt non opus eſſet, tam diuturnam poſſeſſionem in ipſius gratiam turbari. Quae ratio etiam ad praeſcriptionem criminum adplicari poteſt [8], quod nempe ſupervacuum videatur [9], ex alio fere ſeculo ad tribunal reuocare facinora, quorum effectum ipſe diuturni temporis tractus obliterauit, ſic vt fines poenarum locum non amplius inueniant. Vid. Ant. MATTHAEVS de Crimin. ad L. 48. D. tit. 19. c. 4. & tit. 20. c. 4. §. 14.

§. III. VT autem vſucapio procedat, requiritur [1], vt iuſto quis titulo poſſeſſionem rei, cuius prior poſſeſſor verus dominus non erat, nactus ſit, ſeu tali titulo, qui alias ad transferendum & adquirendum dominium idoneus habetur. Vtque adeo in bona fide verſetur [2], id eſt, vt & idoneam rationem

pag. 156. dederunt, Iuſtinianus has Conſtitutiones reuocauit, & Spatium centenarium ad XL. annos reſtrinxit in Nou. III. quae IX. eſt poſterior & in Nou. CXI. & in Nou CXXXI. cap. 6. Vid. CVIACIVS Obſeruat. L. V. c. 5. & WERLHOFII vindiciae Grotiani dogmatis de praeſcriptione inter liberas gentes § 30. Ceterum cum praeſcriptione C. annorum non confundenda eſt praeſcriptio immemorialis, etſi aliquando eodem redeat. Vid. GROTIVS L. II. c. 4. §. 7. & laudata Diſſertatio WERLHOFII §. 18. & ſeqq. Praeſcriptio autem longiſſimi temporis non Theodoſio M; ſed Theodoſio Iuniori debetur. Vid. dicta Diſſertatio § 29. & ea THOMASII de Perpetuitate debitorum pecuniariorum §. 27.

7) Hac ratione, & ſimul negligentia, qua priſtinus dominus rem ſuam intra tempus conſtitutum repetere neglexit, nititur, praeſcriptio omnis. *Bono publico vſucapio introducta eſt, ne ſcilicet quarumdam rerum diu, & fere ſemper incerta dominia eſſent: cum ſufficeret domino ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium*, L. 1. D. de Vſurpat. & vſucap. Addidit Dn. LEYSERVS Meditat. ad Pand. Spec. CCCCIV. n. 2. tertium argumentum ex confuſione & obſcuratione iurium: idque verbis Leibnitii in Litteris ad ſe datis explicat; & denique 4. Exemplum Iephtae populique Hebraei, qui, in lite cum Ammonitis, ad praeſcriptionem prouocant, Iudic. XI, 26.

8) V. ſupra L. I. c. 9. §. 6. H.

9) *Querela falſi temporalibus praeſcriptionibus excluditur, niſi viginti annorum exceptione: ſicut cetera quoque fere crimina*, L. 12. C. ad leg. Cornel. de Falſis. Vid. ſupra L. I. c. 9. §. 6. & TITIVS Obſ. ad Lauterbach. MCXXIV. vt & diſſertatio THOMASII de Praeſcriptione Bigamiae, quae VIII. eſt inter Diſſertationes eius Lipſienſes.

§ III. 1) *Vt qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliaue qauis iuſta cauſſa acceperit, is. - - - vſucaperet.* princ. Inſt. de Vſucap. *Diutina poſſeſſio, tantum iure ſucceſſionis, ſine iuſto titulo, obtenta, prodeſſe ad praeſcriptionem hac ſola ratione non poteſt*, L. 4. C. de Praeſcr. long. temp. *Nullo iuſto titulo praecedente poſſidentes, ratio iuris quaerere dominium prohibet. Idcircum cum etiam vſucapio ceſſet, intentio dominii nunquam abſumitur.* L. 24. D. de R. V.

2) AVGVSTINVS Libro de Fide & oper. c. 7. *In iure praediorum tantum quiſque bonae fidei, rectiſſime dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum. Cum vero ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malae fidei perhibebitur, tunc iuſte iniuſtus vocabitur.* H.

Digitized by Google

nem poſſit allegare [3], quare poſſideat, & perſuaſus ſit, reuera dominium in ſe fuiſſe translatum, & ſe dominum fuiſſe conſtitutum [4]. LIBANIVS Declam. 1. Οὐχ ἐν τῷ λαβεῖν ἐςὶ τὸ δικαίως κτήσασθαι, ἀλλὰ τῷ χωρὶς ἐγκλημάτων ἔχειν. *Non ideo protinus iure quis poſſidet, quia rem nactus eſt, ſed ita demum, ſi citra culpam.* Inde *diutinam licentiam & iniuriam* vocat TACITVS A. XIV. quod populo Romano relictos agros, qui quondam regis Apionis fuerant, proximus quisque poſſeſſor inuaſerat. Haec bona fides vt ſaltem ab initio poſſeſſionis adfuerit, iuxta leges Romanas ſufficit, & ſi quis poſtea reſciſcat, eum, abs quo rem accepit, non fuiſſe dominum. Iure autem Canonico [5] etiam per omne tempus intermedium bona fides requiritur [6]. *c. 5. & 20. X. de Praeſcript.* adeo vt ſi quis interea reſciſcat [7], rem in ſe a non domino fuiſſe deuolutam, per conſcientiam obligari incipiat ad rem vero domino reſtituendam, & mala fide rem deinceps detineat, ſaltem ſi id agat, vt aſtute rem a veri domini notitia ſubtrahat. Quae ſententia magis ad ſanctimoniam iuris naturalis videtur accedere [8]: quippe cum per introducta rerum dominia obligatio intelligatur omnibus hominibus iniuncta, quantum in ſe eſt efficiendi, quo quisque re ſua, quae citra domini conſenſum apud ipſos eſt, iterum potiatur. Add. infra hunc locum c. 13. §. 2. Ius autem Romanum ſatis habuit extrinſecam hominum innocentiam ſanxiſſe; & poſſeſſori, qui citra culpam rem nactus eſt, quiete conceſſit poſſeſſioni ſuae incumbere, cura rem inueſtigandi & vindicandi domino relicta.

§. IV.

3) *Vt in his omnibus caſibus ab initio eam bona fide capiat. - - - Quod & in rebus mobilibus obſeruandum eſſe cenſemus, vt in omnibus iuſto titulo poſſeſſionis antecesſoris iuſta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex poſteriore forſitan alienae rei ſcientia, licet ex titulo lucratiuo ea coepta eſt*, L. vn. C. de Vſucap. transform.

4) Bona fides a potiſſimo exemplo definitur, *opinio dominii.* Si tamen accuratius rem perpendas, multae res bona fide a nobis poſſidentur, quarum nos dominos eſſe, numquam opinati ſumus: quod his inprimis euenit, qui pinguiorem hereditatem adierunt. Quare praeſtat poſſeſſionem bonae fidei negatiue deſcribi per *ignorantiam, qua neſcimus, rem, quam poſſidemus, alterius eſſe.*

5) *Vnde oportet, vt, qui praeſcribit, in nulla* temporis *parte rei habeat conſcientiam alienae.* cap. 20. X. de Praeſcription. add. c. 5.

6) Satis aequae tamen plerisque Iuris ciuilis rationes videntur. Vid. Henr. COCCEII Diſſertatio de Finibus bonae fidei in praeſcript. & BOEHMERI Iur. Eccleſiaſt. Proteſt. II. 26. 52. quum contra Ius Canonicum tuendum ſuſceperit. LYNCKERVS in Diſſ. de bona fide in praeſcriptionibus, tam iure Ciuili quam Canonico.

7) Bene dicit *interea.* Nam ſi completa vſucapione reſciſcat, praeſcribentem etiam in foro conſcientiae tutum putat Couarruuias. Vid. MVELEN Part. III. Fori conſcient. quaeſt. 16. H.

8) Iure Naturae ſolo, bona fides neutiquam ad praeſcriptionem neceſſaria videtur, ne quidem initio poſſeſſionis, dummodo tantum temporis ſpatium effluxerit, vt praeſumtio naſci poſſit, rem a priſtino domino derelictam fuiſſe. Eo enim ipſo, quod alter ſciuit, vel certe ſcire debuit, rem eſſe in manu noſtra, tacite ſaltem teſtatur, ſe nobis de ea non amplius facere controuerſiam: qua derelictione legitimum rei dominium nobis acquiritur, perinde ac ſi eam iuſto titulo quaeſiſſemus. Hac ratione gentes hodiernae regiones, quas poſſident, praeſcripſerunt, etiamſi eas bellis iniuſtis primum ſubegerint. Eadem de cauſa Theodoſius Iunior, quum praeſcriptionem longiſſimi temporis introduceret, bonam in eam fidem non exegit. Primus eam adeſſe voluit Iuſtinianus eo caſu, ſi priſtinus rei dominus vindicare eam impeditus fuiſſet: donec Auctoribus Iuris Canonici bona fide in omnibus praeſcriptionibus opus eſſe, viſum eſt. Inde patronis Fiſci nata occaſio, bona Coronae & Domanialia eximendi praeſcriptionibus. Cauſſati enim ſunt, poſſeſſores eorum eſſe in perpetua mala fide, vtpote qui ſcire debuerint, eiusmodi bona non poſſe dominium mutare. Cuius iuris obſeruantia quies generis humani ſaepiſſime turbata eſt: vtpote cuius intereſt, in his quoque praeſcriptiones admitti, vt litigiorum aliquis ſit finis & poſſeſſio-

Digitized by Google

§. IV. Reqviritvr deinde poſſeſſio continuata, non interrupta vel naturaliter [1], id eſt, vt aut ad verum interea dominum iterum peruenerit, aut pro derelicta aliquando iacuerit; vel ciuiliter [2], puta, ſi dominus ſuper eadem re cum poſſeſſore litem conteſtetur, aut ſaltem per proteſtationes ius ſibi ſuum ſaluum reſeruet. Add. Boeclervs & Zieglervs ad Grotii L. II. c. 4. §. 9. Vbi tamen hoc obſeruant, etiam tempus, quo auctor poſſedit, ſucceſſori eius prodeſſe [3], dummodo vterque bona fide, & iuſto titulo poſſidere coeperit. Alias enim nulla fiet coniunctio vel acceſſio temporis ex perſona auctoris; adeoque vbi auctor in mala fide fuerit, eius poſſeſſio non accedit poſſeſſioni ſucceſſoris, licet iuſtae. Idque obtinet tam in ſucceſſore vniuerſali, qualis eſt haeres, quam particulari, qualis eſt emtor, donatarius. Etſi autem auctoris vitium non prodeſt huic ſucceſſori, vt is illius tempus ſibi computare poſſit; ſi tamen hic in bona fide fuerit, eidem iſtud non nocet, ſed ex propria poſſeſſione vſucapionem poteſt complere. Secus autem eſt in ſucceſſore vniverſali [4], qui cum in omne ius defuncti ſuccedat, eumque repraeſentet, ignoratione ſua, bonaque fide defuncti vitium non purgat. Sed & longius requiritur ſpatium, vt quis contra abſentem praeſcribere poſſit, quam contra praeſentem [5]. Breuiori quoque tempore vſucapiuntur res mobiles, quam immobiles [6]. Quod ideo videtur conſtitutum, tum quia grauius iudicatur immobilia amittere, quam mobilia, tum quia haec quam illa frequentius in commercia veniunt, ſimulque facilius eſt alienorum mobilium, quam immobilium bona fide poſſeſſionem nanciſci; adeoque ex his non tanta litium ſeges metuenda,

ſeſſiones tandem extra periculum vindicationis ponantur. Ceterum poſtquam b. f. poſſeſſor terminum legibus praeſcriptum adtigit, ius priſtini domini penitus exſtinguitur.

§. IV. 1) Veluti ſi res amiſſa, aut poſſeſſori vi ademta ſit. Vid. *L. 12. & 15. D. de Vſurput. & vſuc.*

2) *Vtrumque autem* [poſſeſſionem] *ita demum eſſe legitimum, cum omnium aduerſariorum ſilentio & taciturnitate firmatur: interpellatione vero & controuerſia progreſſo, non poſſe eum intelligi poſſeſſorem, qui licet poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex interpoſito conteſtatione, & cauſſa in iudicium deducta, ſuper iure poſſeſſionis vacillet ac dubitet.* L. 10. C. de Adquirenda & retinenda poſſeſſione.

3) *Si quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur, quamuis ipſe mala fide poſſideat (quia intelligit, ſe alienum fundum occupaſſe) tamen ſi alii bona fide accipiente crediderit, poterit ei longa poſſeſſione res adquiri.* §. 7. Inſt. de Vſuc.

4) *Diutina poſſeſſio, quae prodeſſe coeperat defuncto, & heredi & bonorum poſſeſſori continuatur: licet ipſe ſciat, praedium alienum eſſe. Quod ſi ille initium iuſtum non habuit: heredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt.* §. 12. Inſt. eodem. *Cum heres in ius omne defuncti ſuccedit, ignoratione ſua defuncti vitia non excludit - - - [nec] vſucapere poterit quod defunctus non potuit.* L. 11. D. de Diu. temp. praeſcript.

5) Poſſeſſor bonae fidei praeſcribit bona immobilia X annis inter praeſentes, XX inter abſentes: praeſentes autem dicuntur, qui in eadem prouincia commorantur: & tranſit hoc ius etiam in ſucceſſores, quamuis Auctor eorum poſſeſſionem mala fide nactus ſit, modo ſint ſucceſſores ſingularis, *L. 1. D. de Diuerſ. & tempor. praeſcr. L. 1. C. de Praeſcr. longi temp.* Succeſſori enim vniuerſali vtique nocet mala fides defuncti, adeo, vt ne a ſua quidem perſona, praeſcriptionem inchoare poſſit, *L. 11. C. de Adquir. poſſeſſ.* Heres enim ſuccedit in omnia iura defuncti, adeoque etiam in eiuſdem vitia, *L. 11. D. de Diu. & tempor. praeſcr.*

6) *Praeſcriptio enim rerum mobilium Iure Ciuili nouiſſime fit triennio*, princ. Inſt. de Vſucap. L. vn. C. de Vſuc. transform. *Ne domini maturius, ſuis rebus defraudentur - - - cautum eſt, vt res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis poſſeſſionem. (id eſt, inter praeſentes decennio, inter abſentes viginti annis) vſucapiantur.* Princ. Inſt. de Vſuc. L. 12. C. de Praeſcript. longi temp.

Digitized by Google

da, quam ex illis [7]. PLATO de LL. L. XII. [T. II. pag. 954. Ed. Steph. pag. 990. 991. Ed. Wech.] ſuper vſucapione mobilium ita diſponit: *Si quis in vrbe aperte re illa vtatur, poſt annum, ſin in agro, poſt quinquennium ea ſit vſucapta. Sin in vrbe domi vtatur, triennio vſucapio compleatur. In agris ſi occulte habeatur, vsque ad decennium vindicatio datur ei, qui amiſit. Sin extra regionem, ſemper, quandocunque inuenerit, eam adprehendere poteſt.* Vſucapionem immobilium Platonicae ciuitatis inſtituta ignorant.

§. V. CAVSAE autem introductae vſucapionis ab interpretibus iuris Romani hae potiſſimum afferuntur, quod ad euitandas confuſiones, & amputandas lites reipublicae expediat, dominia inter ciues eſſe certa. Id quod fieri non poſſet, ſi negligentiae priorum dominorum in perpetuum indulgeretur, & nouiter in poſſeſſione conſtituti in perpetuo metu relinquerentur, ne res aliquando auocaretur [1]. Nec ſubſiſtere aliter inter homines commercia poſſent [2]. Quis enim cum altero contrahere, quis ab altero emere vellet, ſi nullius vnquam rei eſſet immota poſſeſſio? Nec ab euictionis praeſtatione ſatis heic remedii [3], quam ne poſt tantum temporis ſpatium praeſtare poſſet auctor, infiniti caſus poterant impedire. Et quam graues eſſent rempublicam agitaturae turbae, ſi tanto poſt tempore tot contractus reſcindendi, tot ſucceſſiones exinaniendae, tot poſſeſſores expellendi [4]? Add. BOECLERVS ad Grotii dictum locum §. 8. Ergo ſufficere videbatur ſat laxum ſpatium dominis indulgeri ad res ſuas recuperandas. Quod vbi per ſocordiam paſſi fuiſſent elabi, recte poſt feram ipſorum importunitatem amoliri poterat praetor [5]. Et vtut fortaſſe vnus vel alter citra culpam, & quia poſſeſſorem inueſtigare non poterat [6], rei ſuae perſecutionem inuitus omiſerit; tamen quod per eiusmodi ſtatutum vniuerſale paucis damnum emergit, vtilitate publica rependitur. Bene tamen obſeruandum, vt antiqui domini ſocordia poſſit praeſumi, neceſſum eſſe, vt tempus ad agendum fuerit velut vtile, & idoneum. Inde aequiſſimum eſt, vt ad praeſcriptionem non valeat illud tempus, quo ciuitas bellum intra

7) Adde, quod diutius durant & facilius dignoſcuntur.

§. V. 1) Hinc CICERO oratione pro Caecina vſucapionem fundi *finem ſollicitudinis ac periculi litium* vocat. Vid. Legem Venetorum apud Petr. BEMBVM L. III. Hiſtor. Venetae p. 39. H.

2) Haec cauſa eſt, quamobrem apud populos, qui Mercurium prae caeteris colunt, ſiue finem praecipue in flore commerciorum collocant, tempora praeſcriptionum ſoleant eſſe contractoria: rerum etiam, quae alias vſucapi nequeant, verbi gratia furtiuarum, vſucapio facilius permittatur. Apud Suecos tempus eſt annus & ſex hebdomades in hereditariis & aliis bonis acquirendis: tres anni in fundis & agris quiete poſſeſſis: praeſcriptio memoriam excedens in re incerti tituli; teſte Ioan LOCCENIO Diſſ. 6 Synopſ. iur. Suetic. §. 9. H.

3) Vid. infra L. V. c. 5. § 5. in fine.

4) Quae ſententia recti iudicii, Arati Sicyonii fuit, apud CICERONEM de Officiis, Lib. II. c. 23. *Et quinquaginta annorum poſſeſſiones moueri non nimis aequum putabat, propterea quod tam longo ſpatio multa hereditatibus, multa emtionibus, multa dotibus tenebantur, ſine iniuria.*

5) Vnde in Iure Romano is alienare videtur, qui patitur vſucapi, *L. 28. princip. D de V. S.* Alienationis verbum etiam vſucapionem continet. *Vix eſt enim, vt non videatur alienare, qui patitur vſucapi.* L. 28. princ. D. de V. S.

6) Neque tamen praeſcriptio eo impeditur, quod poſſeſſorem ignorauit dominus. Lege Ciuili res ita ordinatur, vt ei, qui poſſeſſionem rei ſuae amiſit, integrum ſit eam vindicare: cui proinde non ſuccurritur, ſi poſſeſſorem non detexerit. *Probatio huius ſcientiae, nouis nos*, inquit Iuſtinianus, *immerſiſſet difficultatibus. Vt bono initio*

intra ſua viſcera habuit. Sicuti Honorius legem tulit: *Ne id tempus, quod Vandali Romano in ſolo morarentur, ad pariendam praeſcriptionem valeret quidquam.* Procopius Hiſtor. Vandal. L. I. [c. 3.]

§. VI. Non autem neceſſum eſt, vt cum Hugone de Roy *, de eo quod iuſtum eſt. L. III. tit. 3. 4. circa explicandam legum ciuilium aequitatem in conſtituendo vſucapionem iure confugiamus ad poteſtatem puniendi ſontes, quae imperantibus in ciuitatibus competit. Quaſi ſcilicet ideo vindicationem rerum ſuarum omittentibus poſt certum tempus actiones denegentur, quod iure meritoque ſontium numero poſſint adſcribi, qui patiantur rem ſuam vſucapi; & peccent negligendo rem ſuam non tantum in communem ſocietatis perniciem, verum eo ipſo contra naturam ſuam, quae bonum, & vtilitatem publicam vbique circumfert. Inde vti quondam a Solone poena in negligentes fuit conſtituta: ita heic negligentiam dominorum amiſſione dominii rei multatam. Enimuero hautquidquam primarius ſcopus legis de vſucapionibus eſt ſontes multare, ſed vt ne propter incerta, & in ſuſpenſo haerentia dominia ciuitates perturbentur. Etſi ex conſequenti ſit, vt, cui ob vindicationem diu neglectam actio deinceps denegatur, damnum aliquod patiatur. Deinde poenae proprie dictae rationem non habet excluſio ab aliquo commodo, quod non niſi vigilantibus, & rerum ſuarum ſatagentibus expoſitum eſt. Nam non ſine figura dicitur: vlciſcuntur ignauos mores ſui; & ſocordibus ſat poenae eſſe, quod ab omni honore excluſi in obſcuro vitam tranſire cogantur. Sed nec illud recte dicitur, in rempublicam peccare, qui res ſuas patiuntur vſucapi. Nam hi quidem publico nocent, qui vel rebus ſuis abutuntur, vel dum iisdem adhuc velut domini incubant, per negligentiam eas inutiles fieri patiuntur. At quae res vſucapitur, illa vtique ab aliquo curatur, ſic vt in vſus reipublicae ſit habilis. Parum autem reipublicae intereſt, vtrum fundus a Caio, an a Seio curetur, modo deſertus non iaceat. Adde, quod vbi ex poena in alium priuatum deriuatur commodum aliquod, neceſſum ſit, ipſum a peccante in-

ſigniter

initio poſſeſſionem ferentis, & vtriuſque partis domicilio requiſito, ſit expedita quaeſtio pro rebus vbicunque poſitis: NVLLA SCIENTIA VEL IGNORANTIA EXSPECTANDA, *ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occaſio.* L. 12. C. de Praeſcrip. longi tempor. Sufficiebat igitur, praeſumtioni generali locum eſſe, nouum poſſeſſorem priſtino domino innotuiſſe: quae praeſumtio cum ſaepiſſime falleret, ideo annus in LL. XII. tabularum vſucapioni rei mobilis praefinitus a Iuſtiniano mutatus eſt in triennium, biennium vero, quod in rebus immobilibus deſiderabatur in X. annos inter praeſentes, XX. annos inter abſentes. *Sed & ſi quis res alienas, Italicas tamen, bona fide poſſidebat per biennium, miſeri rerum domini excludebantur; & nullus eis ad eas reſeruabatur regreſſus: quae &* NESCIENTIBVS DOMINIS *procedebant, quo nihil inhumanius erat, ſi homo* ABSENS ET NESCIENS TAM ANGVSTO TEMPORE SVIS CADEBAT POSSESSIONIBVS, L. vn. C. de Vſuc. transform.

§. VI. * Voluit hic praeter cauſas impellentes, de quibus §. praeced. dictum, vſucapionis in ciuitatibus verum fundamentum indigitare. Forte autem rectius dicitur, vti ſummus imperans iure ſupremae poteſtatis dominium variis modis temperare & circumſcribere valet; ita vſucapionem quoque introducere poſſe. Quanquam cum ſub ſummo imperio etiam ius puniendi contineatur, & cuius res vſucapitur, poenam in effectu ſuſtineat, Romani ad iuſtitiae vindicatiuae regulas etiam vſucapionem attemperauerint, ob iuſtam ignorantiae cauſam reſtitutionem in integrum concedentes, vt conſtat *ex tit. D. Ex quibus cauſ. maior. tit. C. de Reſtitut. milit. L. vnic. C. Si aduerſ. vſucapionem.* H.

Digitized by Google

ſigniter fuiſſe laeſum. Atqui cui per vſucapionem dominium adiicitur, hautquaquam per negligentiam domini laeſus fuit. Non recte quoque huc adplicantur verba ex L. 31. D. Depoſiti: *Male meritus publice, vt exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet.* Cum igitur lex de vſucapionibus poenalis non ſit, fruſtra diſputatur, quare negligentia domini potiſſimum amiſſione rei, & non multa aliqua pecuniaria coërceatur. Etſi ſatis conſtet, per eiuſmodi multam leges ciuiles non potuiſſe finem ſuum obtinere: qui erat, praeſcindere lites aeternum pullulaturas, & diuturnos poſſeſſores, quorum fauor magnus eſt, aliquando ſecuros praeſtare. Nam & ſuper vindicatione adeundum erat tribunal, in quo cògnitio eo futura erat intricatior, quo diutius res in aliorum poteſtate fuerat; & poſſeſſione ſua vtique dimouendus erat poſſeſſor; cui titulus, ſuus, & bona fides nihil proderat, ſi multa illa magiſtratui adplicaretur. Sin eadem ipſi poſſeſſori in ſolatium tribueretur, ne ſic quidem omnis difficultas tollebatur. Nam ſi minor eſt multa, quam quanti intererat, rem a poſſeſſore non fuiſſe auocatam, huic non conſulitur: ſin aequalis aut maior, domino antiquo parum accedet. Ergo nulla heic ad tranquillitatem expeditior via, quam poſt vſucapionem completam antiqui domini ius declarare extinctum.

§. VII. Caetervm quo iure vſucapio ſit introducta, non adeo inter eruditos conuenit. Plerique iuri ciuili eiusdem incunabula adſcribunt, eamque inter modos adquirendi contradiſtinguunt illis, qui iuris gentium vulgo dicuntur. Imo eouſque progreditur Cviacivs ad L. 1. D. de Vſucap. vt dicat, vſucapionem pugnare cum iure gentium, quod ea dominium inuito auferat; pugnare quoque cum aequitate naturali, etſi hoc fiat bono publico. Vſucapionem enim damno eſſe dominis, reipublicae autem eſſe bono. Ad quod Hugo de Roy dicto loco reponit, dominum eo ipſo, dum legibus ciuilibus ſe ſubiicit, quae vſucapionem ſtabiliunt [1], ſaltem implicite in eam dominii translationem conſentire. Sed & illud ad ius gentium non quadrare arguit Cviacivs, quod qui a non-domino poſſidet, iure gentium dominus non ſit. Nam fieri iure gentium nullo modo poſſe, vt non-dominus alium dominum faciat. Enimuero iure ciuili eum, qui a non-domino traditum acceperit, dominum effici, ſi vſuceperit. Ad quod Hugo de Roy L. III. tit. 4. §. 8. repoſuit, in vſucapione venditorem aliumue non-dominum titulum tantum dare,

§. VII. 1) Quae ratio vſucapionis ſatis valida videtur. Vtique enim Legiſlatoribus integrum eſt, iura dominii diuerſis circumſcribere limitibus, & ea ſine expreſſo conſenſu, imo interdum inuito domino in alium transferre. Etſi igitur praeſcriptio in Iure Naturae nihil prodeſſet, (quod tamen aliter ſe habere, infra oſtendetur,) adhuc tamen, in Statu Ciuili neutiquam pro iniqua haberi poſſet, quamprimum a legibus ciuilibus probatur. Ceterum nouiſſimo Iure ciuili longiora vſucapiendi ſpatia prudenter breuioribus iuris antiqui temporibus ſubſtituta ſunt. Rariſſime enim vir bonus & probus vſucapione vti poterat, quamdiu ea Romae, in re mobili, anno vtique vno, in immobili biennio fiebat. Quod autem Deus in lege Moſaica, propter rationes Reipublicae Iudaicae ſingulares alienationem bonorum immobilium in perpetuum interdicit, inde non magis inferri poteſt, praeſcriptionem Iure Naturae illicitam eſſe, quam quidem inde cogi poteſt, omnem alienationem rei immobilis Iure Naturae vetitam eſſe. Exemplum Iephtae iam adductum fuit in nota 7. ad §. 2.

2) Haec aſſertio non conuenit illis, quae ſupra habet

re, & poſſeſſionem bonae fidei: dominium autem a ſola lege adiici, vel ab eo, cui legem ferendi, & dominia de vno in alterum transferendi ob iuſtam boni publici cauſam etiam iure gentium legitima eſt poteſtas; annuente dominii translationem ipſo quoque negligente domino; vel etiam praeſumto ipſius conſenſu ex diuturno ſilentio. Quidam eo nomine vſucapionem iuris eſſe ciuilis ac poſitiui pronunciant, quod ſolum tempus non poſſit alicui ius dare, vbi quis illud ſibi ab initio ex alia cauſa non pepererit; quippe cum tempus in ſe nullam habeat vim effectricem. Nihil enim fieri a tempore, etſi nihil non fiat in tempore. Vbi hoc quidem conſtat, ex mera determinatione iuris ciuilis pendere, quare vſucapio decimo potiſſimum, aut viceſimo anno, non nono aut decimo ſexto compleatur: tamen quin conſenſus gentium [a], ſuadente pace generis humani, diuturno tempori aliquam vim moralem aſſignare potuerit, negari non poteſt, ſaltem hactenus, quod tractu temporis certae praeſumtiones, ac fauores aliis ex cauſis proueniſſe cenſeantur, quibus poſſeſſoris ius muniatur. Licet enim ſola ratio naturalis, & omnium gentium conſenſus ab exiſtentia puncti alicuius productionem iuris cuiuſpiam non ſuſpendant; potuerunt tamen eundem effectum tribuiſſe ſpatio temporis, inſignem latitudinem complexo. Alii lubrice heic aut timide loqui maluerunt; ſcilicet cum tantam reipublicae vtilitatem in lege vſucapionis verſari viderent, probabile quidem iudicarunt ex rei natura, & ante omnem legem poſitiuam vſucapionem habere vim transferendi dominium; cum naturalis ratio quam maxime ea fieri iubeat, quae bono publico & paci conducunt. Quod tamen ita temperant, vt addant, lumen rationis dictare, hoc eſſe valde conueniens, expedire, vt lege poſitiua ſtatuatur; non tamen ita eſſe neceſſarium, vt ab ipſa lege naturali ſtabilitum ſit. Multi praeſcriptionem iuri naturali non repugnare, aequitatem naturalem ſecum habere, iure aequiſſimo, & quaſi lege naturae niti agnoſcunt; eandem tamen iuris eſſe naturalis diſerte pronunciare detrectant. Add. GROTIVS L. II. c. 4. §. 9. BOECLERVS & ZIEGLERVS ad Grotii d. l. §. 1.

§. VIII. GROTIVS L. II. c. 4.' quo oſtenderet, ad ipſum ius naturale vſucapionem pertinere, adeoque eandem recte allegari inter eos, qui eo ſolo iure inter ſe reguntur, ipſius fundamentum ſtatuit in tacita derelictione prioris domini '. Ad quod demonſtrandum praeſupponit, naturale eſſe, vt

4 M 3 iure

habet AVCTOR L. II. c. 3. §. 22. Quare verius eſt, conſenſum gentium tantum eo allegari heic poſſe, vt argumentum a poſteriori, vt in ſcholis loquimur, praebeat, modum hunce acquirendi naturali iuri conuenientem eſſe. Addendum heic, eſſe etiam quaedam inter gentes ſiue in ſtatu naturali, quae praeſcriptioni non ſubiaceant, vt res merae facultatis. Apud H. GROTIVM L. XVII. Hiſt. Belgic. ad A. MDCIIX. dicebant Batavi: *Nullam valere, quamuis longiſſimam poſſeſſionem aduerſus iuris gentium auctoritatem.* Et aduerſus veritatem nulla valet praeſcriptio. TERTVLLIANVS libro de velandis virginibus: *Veritati nemo praeſcribere poteſt, non ſpatium temporum, non patrocinium perſonarum, non priuilegium regionum.* POLYBIVS L. XIV. Hiſt. c. 3. de veritate: *Ipſa per ſe, neſcio, quomodo in animos hominum ſe inſinuat; & modo repente illam vim ſuam exſerit, modo tenebris obtecta longo tempore, ad extremum ſuapte vi ipſa vincit obtinetque, & de mendacio triumphat.* Conf. H. CONRINGIVS Cenſur. Diplomat. Ludouician. c. 19. Add. AVCTOR infra L. V. c. 12. § 15. H

§ VIII. ') Conf. WERLHOFII Vindiciae Grotiani dogmatis de praeſcript. inter gentes liberas, §. 9. & ſeqq. vbi hic Grotii locus illuſtratur.

iure ſuo ſe quis abdicare poſſit, vbi diutius id retinere non placuerit. Verum vt voluntas illa abdicandi effectum aliquem in ordine ad alios producat, neceſſum eſſe, vt eadem per certa ſigna ſe oſtendat; cum naturae humanae non ſit congruum, ſolis actibus internis aliquam efficientiam extrinſecam tribuere. Inter ſigna autem eſſe & verba, & facta. Et quidem vbi verbis voluntas fuit ſignificata, vſucapionis moras expectari non debere, cum ſtatim in alterum ius tranſeat. Id quod & locum habet, vbi facto poſitiuo voluntatem quis ſuam indicauerit, puta, ſi eandem abiecerit, aut deſeruerit; niſi ea ſit rei circumſtantia, vt temporis cauſa abiecta, aut deſerta cenſeri debeat, cum animo eandem requirendi & repetendi. Add. *L. 9. ʃ. vlt. D. de A. R. D. L. 8. D. ad L. Rhodiam. L. 43. ʃ. 11. D. de Furtis. L. 2. ʃ. 1. D. de Pactis.* Sic & ſi rei dominus ſciens cum poſſeſſore tanquam cum domino ſuper ea re contrahat, ius ſuum merito remiſiſſe cenſebitur, & quidem vt in ipſo contractus completi momento id extinguatur. Ergo vſucapionem in illis duntaxat rebus obtinere, quibus prior dominus ſeſe neque verbis neque facto aliquo expreſſo abdicauit, ſed vbi adeo eiusdem voluntas ex neglecta inquiſitione & vindicatione praeſumitur. Nam etiam non facta, ſeu omiſſiones cum debitis circumſtantiis conſideratas, haberi moraliter pro factis, quae ſilenti praeiudicare queant. Vid. Numer. XXX, 5. 12. *L. 17. ʃ. 1. de Vſuris L. 44. D. de A. R. D.* Enimuero vt ex omiſſione praeſumatur voluntas, neceſſum eſſe, vt ea non proceſſerit ex ſimplici & inculpabili ignorantia. Ergo poſſeſſoribus rerum alienarum tacito conſenſu dominorum dominium adquiri, ſi ſciuerint, illos rem ſuam poſſidere, & tamen eandem vindicare omiſerint [a], cum commodam eius vindicationis occaſionem haberent. Nam talis negligentiae, ac ſilentii ſcientis & libere volentis, nullam aliam poſſe aſſignari cauſam, quam quia nulla amplius eius rei cura tangatur, eamque inter ſuas habere non velit. Add. BOECLERVS ad Grot. dicto loco, §. 5. & ZIEGLERVS ad d. l. Porro vt quis praeſumatur ſciens vindicationem rei ſuae negligere, validam praebere coniecturam diuturnitatem temporis. Nam fieri vix poſſe, vt multo tempore non innoteſcat nobis, rem noſtram ab alio detineri; aut vt non ſit occaſio vindicationem ſuſcipiendi, vel ſaltem alterius poſſeſſionem denunciando ac proteſtando interrumpendi. Nec minus longo tempore expirare ſolere metum ſemel incuſſum, ſimulque media parari, ne a detentore rei noſtrae metuere cogamur. Praeſumtioni autem illi, quod nemo temere ſua iactare credatur, opponit alteram [b], quod nemo credatur rem illam ad ſe velle pertinere, circa quam nullam curae ſignificationem longiſſimo tempore edit. Iſthaec omnia etſi plauſibiliter dicantur, certum tamen eſt, diuturnum

a) Vel iuſtis armis, vel ſaltem denunciatione publice interpoſita. Quare ſi quis cum altero aequis conditionibus pacem fecerit, nulla iuris ſui mentione facta: aut ſi quis inſignia vel titulum nomenue amiſſae rei vſurpare omiſerit: aut titulum, quo res deſignatur, poſſeſſori dederit, & ad haec tempus memoriam hominum excedens ſimul acceſſerit, nulla ſane alia coniectura quam tacitae derelictionis capi poteſt. Quid autem vetat, derelictionem hancce tacitam, cum temporis acceſſionem deſideret, praeſcriptionem appellare? V. THVANVM L. LXXV. Hiſtor. ad A. MDLXXXI, vbi memorat Ludouicum Gonzagam Niuernum, ne iuri in Brabantiam praetenſo per ſilentium ſuum praeiudicium faceret, ſcriptum ea de re edi curauiſſe. *H.*

b) Huc GROTIVS in fine demum pergit, poſtquam ſatis appoſite ea ratione vſus eſt, quam AVCTOR inferius refutat, & quae ab ea Iuris praeſumtione depromitur, qua quilibet habetur pro viro bono, donec probetur contrarium.

num ſilentium non ſemper ad praeſumtionem tacitae derelictionis valere [4]. Nam & contingere poteſt, vt quis per longiſſimum tempus ius ſuum ignoraverit, aut metu impotentiaque vindicandi cohibitus fuerit, (vid. c. 13. 14. cauſ. 16. quaeſt. 3. apud GRATIANVM.) Et vbi quis quamuis longo poſt tempore rem ſuam repetit, nunquam antea pro derelicta candem habere potuit. Adeoque iſthoc fundamentum praeſcriptionis non erit vniuerſale. Quod autem GROTIVS addit, ideo etiam ex diuturno ſilentio domini derelictionem praeſumi, quod *non putandum ſit, homines eo inuicem animo eſſe, vt rei caducae cauſa aliquem velint perpetuo in peccato verſari*; id nihil eſt. Nam praeterquam quod de pietate mortalium tam prolixe ſibi polliceri ſimplex videatur; (add. ZIEGLERVS ad Grot. dicto loco §. 8) vtique bonae fidei poſſeſſor, qualem ad nanciſcendum per vſucapionem dominium aptum diximus, in nullo verſatur peccato; quippe cum modus, quo in poſſeſſionem peruenit, non aliud ipſi perſuadeat, quam ſe iam tum cum poſſeſſione etiam dominium adquiſiuiſſe. Neque ad hoc quis videtur teneri, vt ius ſuum legitimo & probabili titulo fundatum vltro in dubium reuocet. Quod ſi autem omnino in poſſeſſione rei alienae peccatum aliquod haereat, id purgandum fuerit non ſilentio domini, ſed expreſſa confeſſione, iuriſque ſui renunciatione, ſiquidem plene poſſeſſoris conſcientiae conſulere cordi erat. Atqui hoc caſu non ex vſucapione, ſed ex facto ipſius domini ius poſſeſſori naſcetur.

§. IX. INTER haſce diſcrepantes ſententias id quidem liquidum videtur, quemadmodum dominia rerum pacis cauſa ſunt introducta, ita & illud ex eodem fonte promanare [1] quod poſſeſſores bonae fidei aliquando ſint in tuto collocandi, neue ipſis in perpetuum ſuper ſua poſſeſſione controuerſia queat moueri. Quantum autem ſit illud ſpatium, intra quod poſſeſſio bonae fidei in vim dominii eualeſcat, praeciſe neque naturali ratione, neque vniuerſali gentium conſenſu determinatum deprehenditur; ſed arbitratu boni viri non citra aliquam latitudinem definiendum erit. Ita tamen, vt latitudinem illam non cauillemur ad eum modum, vti fecit HORATIVS L. II. epiſt. 1. [v. 34. ſeqq.]

Si meliora dies, vt vina, poëmata reddit,
Scire velim pretium chartis quotus arroget annus?
Scriptor abhinc annos centum qui decidit, inter
Perfectos, vete reſque referri debet? an inter
Viles atque nouos? excludat iurgia finis.

Eſt

4) Silentium priſtini domini, plerumque inde oritur, quod 1) vel ignorat, in cuius manibus res ſua, ſit, vel 2) quod iuris ſui ignarus eſt, vel quod 3) impedimentum ei inicitur, quo minus rem repetat. Quare derelictio proprie ſic dicta in praeſcriptione rariſſime fingi poteſt, quum ea plerumque inuitis opponatur. Iuris Ciuilis quoque interpretes ſola ſaepe poſſibilitate contenti ſunt, quando de negligentia prioris domini quaeritur. Vid. §. 5. nota 6. Germana igitur ratio praeſcriptionis quaerenda in dominio putatiuo, quod, ſi per tempus legitimum verus dominus non fuerit detectus, cum vero dominio confunditur. Vbi priſtinus dominus amiſſionem dominii pro caſu fortuito habere debet.

§ IX. 1) Admitti haec ratio poteſt, vt tamen non ſit praecipua: nam vt dominus rem amittat propter ſolam fidem rem illam nacti & longo tempore tenentis, ni factum aliquod domini accedat, pax humani generis non videtur efflagitare.

Eſt vetus atque probus centum qui perficit annos.
Quid? qui deperiit minor vno menſe vel anno.
Inter quos referendus erit? veteresne Poëtas?
An quos & praeſens, & poſtera reſpuit aetas?
Iſte quidem veteres interponetur honeſte,
Qui vel menſe breui, vel toto eſt iunior anno.
Vtor permiſſo, caudaeque pilos vt equinae
Paulatim vello, & demo vnum, demo etiam vnum.

Add. Grotivs in Flor. ſparſ. ad L. 177. de Verb. ſignif. In deſignando autem hoc tempore ratio habebitur & antiqui domini, & recentis poſſeſſoris. Illius quidem, vt ne mature nimis a perſequenda & inueſtiganda ſua re excludatur. Vbi naturaliter aequum eſt, vt inter abſentes non ita cito compleatur vſucapio, quam inter praeſentes. Poſſeſſoris autem, ne praeter meritum detrimentum capiat, ſi eo tempore res auferatur, quando ſibi per euictionis [praeſtationem] [2] conſulere amplius nequit, aut cum res iſta velut in fundamentum fortunarum ipſius eualuit. Sic & cum res mobiles frequentius per commercia tranſeant ad alios, quam immobiles, & illarum auctores vt plurimum difficilius iterum queant inueniri, quam harum; rationis vtique eſt, longius indulgeri ſpatium vindicaturis res immobiles, quam mobiles. Praeſertim cum hae quam illae vſu citius deterantur. Nam parum erat interfuturum antiqui domini, tanto poſt rem ſuam detritam & corruptam recuperare. Ac licet lucroſo titulo rem quis fuerit nactus, durum tamen eſt, & ad querelas patens, tanto poſt tempore auelli rem, quae dudum cum patrimonio alicuius velut coaluit. Praeſertim cum parum moleſtiae credatur ſentire, ſi quis in perpetuum carere cogatur re illa, qua per magnum vitae ſpatium aequo animo caruit, ac intra quod de aliis rebus ſatis ſibi potuit proſpicere. Quo adplicari poteſt illud Ciceronis Offic. II. [c. 22.] *Quam habet aequitatem, vt agrum multis annis ante poſſeſſum, qui nullum habuit, habeat, qui autem habuit, amittat* [3]? videatur *ibidem* latius de facto Arati Sicyonii. Sic vt conſideratis hiſce omnibus facile ſit, in ſingulis caſibus arbitrio boni viri inuenire terminum vſucapionis, aequitati naturali conuenientem. Etſi in ciuitatibus melius ſit, in compendium mittendis litium ambagibus, in vniuerſum vſucapionibus pro rerum conditione certos ac fatales terminos praefigere. Igitur nobis omnino videtur vſucapionem, prout abſtrahit a punctis temporum per leges ciuiles deſignatis, eſſe velut appendicem & confectarium dominii rerum. Adeoque cum dominia rerum introducerentur [4], id quoque pacis cauſa placuiſſe, vt qui aliquid neque vi, neque clam, neque precario, ſuo nomine poſſideret, tantiſper dominus praeſumeretur, quoad ab altero contrarium probaretur; qui autem per longiſſimum temporis ſpatium, per quod nemo

tare. Aliam rationem adduxit H. Conringivs ex fine rerumpublicarum ciuilium, quae pro ſcopo promiſcuam imperantium & populi vtilitatem habet. De qua dixi *Diſſertat. de modo conſtit. ciuitat. ſect. 1. §. 5.* Alii fauorem poſſeſſoris allegant, vt is indemnis ſeruetur. Enimvero ſi ratio haec genuina eſſet, breuius etiam tempus ſufficeret, & annon aequum eſt, veterem quoque poſſeſſorem & dominum indemnem ſeruari? H.

2) Antea hic legebatur, *per euictionem*, parum accurate.

nemo mediocriter diligens rem ſuam negligere creditur, quid bona fide poſſederit, ſerum petitorem plane poſſet repellere, quia non citius rem ſuam vindicatum iuerit.

§. X. His poſitis, & ſi ratio vſucapionis non in ſola antiqui domini derelictione collocetur, facilius expeditur quaeſtio ſat intricata; an, & quomodo nondum natis per tacitam derelictionem parentum & maiorum ſuorum poſſit ius decedere? Quae quaeſtio duplici modo poteſt intelligi; vel de vſucapione completa, antequam iſti naſcerentur; vel quae incepta duntaxat eſt patre viuo, eodem moriente nondum completa. Priori ſenſu ſi quaeſtionem negemus, id oritur difficultatis, quod hoc modo nihil proficiatur ad tranquillitatem imperiorum ac dominiorum; cum pleraque bona talia ſint, vt in poſteros transferri ſint idonea; adeoque fruſtra pater repellatur, ſi filius actionem queat inſtaurare. Sin autem eandem affirmemus, mirum videbitur, quomodo ſilentium, & negligentia nocere illis poſſit, qui loqui, aut actionem intendere non potuerunt, quippe qui nec exſiſterent; aut quomodo aliorum factum aliis damno eſſe queat. Quem nodum ita ſoluit Grotius dicto loco §. 10. quod vti rei non exſiſtentis nulla ſunt accidentia; ita eius, qui non eſt in rerum natura, nullum ius ſit; adeoque nec ereptum quid eidem poſſit dici. M. Seneca Lib. I. Controu. 6. *Quam diu non ſumus, natura nos regit, & in quemcunque vult caſum nos mittit. Hinc ſumus aeſtimandi, cum ſumus noſtri.* Per eum autem, qui nondum eſt in rerum natura, intelligimus eum, qui nondum conceptus eſt, non qui iam in vtero eſt. Qui in multis partibus iuris in rebus humanis eſſe intelligitur [1]. Vid. *L. 7. princ. D. de Ventre in poſſeſſ. mittendo. L. 7. D. de Suis & legit. haeredibus. L. 231. D. de Verb. ſignif.* Accedit, quod bona parentum tunc demum ad liberos pertinere incipiant, quando parentes eadem obtinent ad illud vſque tempus, quo in liberos tranſire debent. Id quod paulo latius poteſt deduci. Scilicet illi, qui nondum eſt, non poteſt ius aliquod quaeri, niſi mediate per alium iam exſiſtentem, per quem iſtud in deinceps naſciturum deriuetur; ita tamen, vt ius illud effectum non habeat in ordine ad naſciturum, niſi poſtquam ipſe natus eſt. Idque contingit, quando aliquid alicui adquiritur vel traditur, cum hoc habendi modo obtinendum, vt illud ad ſucceſſores quoque ſuos demittat. Vbi tamen diſcrimen aliquod deprehenditur. Quaedam enim ita conferuntur in alterum, vt conferentis nihil interſit, vtrum ad poſteros alterius res illa perueniat, an non; & ſi quantum ad ipſum, facultatem habeat is, cui quid confertur, id ad poſteros transmittendi. Quaedam autem ita conferuntur, vt conferens in modum habendi a ſe determinatum ius ſibi aliquod retineat, ita vt iſte citra ipſius conſenſum mutari nequeat. Vtrouis modo poſſideatur aliquid ab nondum nati anteceſſore ad ipſum transmittendum, ſi quocunque modo intercipiatur, aut alienetur, antequam is naſca-

3) Et Plvtarchvs in Arato, & Pavsanias in Corinthiac. H.

4) Vbi conuentionem quidem fingi, minime neceſſe eſt. Vid. dicta ad §. praecedentem nota 4. Inhaeret hic Avctor commento ſuo, de dominio per conuentionem primum introducto, quod ſupra aliquoties refutatum fuit.

§. X. 1) Vid. ſupra L. I. c. 1. §. 7. nota 3.

naſcatur, deinceps naſcituro hautquaquam iniuria fit, niſi ſaltem praetenſio ad id per modum haereditatis ipſi relicta ſit. Nam priori caſu, quia res cum modo habendi pleue eſt penes poſſeſſorem, ſiquidem ille eam alienauerit, aut quacunque ratione factum ſit, vt ea non amplius ſit ipſius, omne prorſus eiusdem ius extinguitur; adeoque non poteſt in nondum natum deriuari, qui ad talia maiorum ſuorum bona nullum poteſt ius praetendere, niſi quod ipſi iam exſiſtenti ab iisdem velut de manu in manum traditur [2]. Vid. *L. 7. ſ. 1. D. de Senator.* Poſteriori autem caſu [3], cum penes eum, qui alteri rem aliquam contulit, poteſtas adhuc ſit circa modum habendi, ſane nihil agit poſſeſſor in praeiudicium ſucceſſorum [4], ſi rem iſtam alienet, aut quocunque modo ſubductam pro derelicta habeat, niſi conferens conſentiat. Haec quanquam ita ſint; Piſiſtrato tamen ſecus viſum, ex epiſtola ipſius ad Solonem adparet, dum inter alia ita ſcribit: *Neque mihi rem alienam vſurpaui. Quippe genus a Cecrope duco. Id enim mihi meo iure vendico, quod Athenienſes olim quum iureiurando firmaſſent, Codro illiusque genti praebituros, poſtmodum abſtulerant.* Diogenes Laertivs in Solone. [L. I. §. 53.] Quaeſtio porro poſteriori ſenſu accepta ab ICtis Romanis negatur, quod ſcilicet in vſucapione coepta tempus non currat, ſed quieſcat intra annos pupillares, & iis exactis demum iterum currere incipiat [5]. Putauerim tamen, dari poſſe caſus, vbi fauor poſſeſſionis praeponderet fauori aetatis, verbi gratia, ſi ad complendam vſucapionem vnus aut alter duntaxat menſis mihi deeſſet, & moraliter certum foret, intra id tempus antiquum dominum mihi litem ſuper ea re non moturum: & vero contingeret iſtum decedere, haerede relicto filio recens genito. Heic vtique propter duos iſtos menſes poſt annum vigeſimum quintum lite demum me pulſari nimis durum foret. Praeſertim ſi nunc euictio ab auctore meo non amplius mihi poſſit praeſtari; quae obtineri poterat, lite tunc mota, antequam in pupillum bona deuoluerentur. Heic ſane vir bonus arbiter captus, quique rationes aequitatis in vſucapione non ex ſola antiqui domini negligentia petendas nouerit, pro me potius, quam pro altero ſententiam feret. Neque adeo durum videtur, vt quod ius viuo adhuc patre iam velut animam agebat, ſub filio pupillo

2) *Item* Labeo *ſcribit, etiam eum, qui poſt mortem patris Senatoris natus ſit, quaſi Senatoris filium eſſe Sed - - - non proprie Senatoris filius dicitur is, cuius pater Senatu motus eſt, antequam iſte naſceretur. Si quis conceptus quidem ſit, antequam pater eius Senatu moueatur, natus autem poſt patris amiſſam dignitatem: magis eſt, vt quaſi Senatoris filius intelligatur. Tempus enim conceptionis ſpectandum pleriſque placuit.* L. 7. §. 1. D. de Senatoribus.

3) Vid. L. VIII. c. 5. §. 9.

4) Hinc verior eſt ſententia, feudi a vaſallo alienati praeſcriptionem non nocere agnatis, quamdiu ſucceſſio ad eos nondum deuoluta eſt. Vid. Strvvivs Syntagm. iur. feudal. c. 1. aph. 15. Addenda videtur limitatio. Niſi illius, qui rem contulit, factum aliquod concurrat; vti ſit, ſi populus qui regnum Regi eiusque poſteris vſufructuarie dedit, Rege ius ſuum negligente, longiſſimo tempore taceat. H.

5) *Non eſt incognitum, id temporis, quod in minore aetate tranſmiſſum eſt, longi temporis praeſcriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad maiorem aetatem dominus rei peruenerit.* L. 3. C. Quib. non obiicitur longi tempor. praeſcriptio.

§. XI. 1) ICti Galli in contrariam partem diſputant. Cum Angli Caletum a Gallis repeterent, Hoſpitalius, memorante Camdeno ad A. MDLXVII. dicebat: *Praeſcriptionem temporis, quam allegant, inter Principes locum habere nullum, ſed ius ſemper valere, & ex XII Tabulis, aduerſus hoſtem aeternam eſſe auctoritatem.* Idem Petrus Pvteanvs peculiari Diſſertatione conatus eſt adſtruere, aduerſus quem nuper vindicias pro Grotio ſcripſit. D. Ioh. Werlhofivs. H.

2) Con-

pupillo penitus expiret. Praeſertim cum longe aegrius ſit mortalibus, re diu poſſeſſa cedere, quam nondum parta excludi.

§. XI. Ex hisce adparet, eos quoque, qui ſolo Iure naturae & gentium vtuntur, inuicem poſſe opponere diuturnam, non interruptam, & bona fide partam [1] poſſeſſionem [2]. Idque eo magis, quo grauioribus motibus publicae poſſeſſiones, quam priuatorum inquietantur. Etſi fatendum ſit, in publicis controuerſiis, ſaepe non adeo neceſſarium eſſe ad vſucapionem prouocare, cum poſſeſſoris ius ex aliis fundamentis longe ſolidius poſſit [3], ſaltem debeat, deduci. Et iam Boeclervs ad Grotii dictum locum §. 2. obſeruavit, *ſaepe compendium loquendi eos ſequi, qui in hoc vſucapionis negotio temporis tantum mentionem faciunt. Subintelligi enim debere, quae tempori coniuncta ſunt: vt eſt omiſſio rei, ſeu animus omittendi, ſine indicia omiſſi dominii. Cumque in auribus vulgi, & in ſummam plauſibile ſit temporis nomen, (quaſi ſcilicet continuatio temporis lucriſaciat alleganti caeteras probationes,) inter ſtrategemata politica eſſe, rudiore Minerua in his nominibus verſari, & tanquam generale temporis nomen iactare; explicationibus, & adiunctionibus, quae rei per ſe nihil efficienti robur aliquod circumponere queant, vltro vitatis; in locum earum exemplis argumentantium ſine diſcrimine cumulatis, quo orationi ſpecies & copia accedat.* Apud Tacitvm A. VI. [c. 31. num. 3. 4. Ed. Rycquii.] *vaniloquentia* dicitur, quod Artabanus *veteres Perſarum ac Macedonum terminos repoſceret.* Quod idem faciebat longo poſt tempore Sapores apud Ammianvm Marcellinvm Lib. XVII. c. 5. Cui reponebat Conſtantius, par pari referens; *mirari ſe, oblitum illum eſſe, quod Perſae Macedonibus ſeruierint, quibus per Romanos ſubactis, illorum etiam ſerui Romanae ditionis facti ſint;* apud Zonaram Tom. III. Vid. quoque Herodianvs L. VI. c. 2. 4. Sic & Solymannus ſaepe ſolitus eſt dicere, Romae ac totius Occidentis imperium ad ſe ſpectare, propterea quod ipſe Imperatoris Conſtantini, qui imperii ſedem Byzantium tranſtulit, legitimus ſit ſucceſſor. Etſi in nobiliſſimis exemplis praeter diuturnitatem poſſeſſionis etiam titulum, dominium producere aptum, allegari videas. Vid. Iudic. XI, 15. ſeqq. [4]. Sic Isocrates

2) Contrarium adſertum iuit Petrus Pvteanvs, quo iurium regis Chriſtianiſſimi intelligentiorem Gallia vix tulit, & qui Regi quondam a Conſiliis & Bibliothecis fuit, in Diſputatione ſua contra Hugonem Grotivm & Albericum Gentilem ſcripta, ſub titulo, *Si la preſcription a lieu entre les Princes ſouverains,* & inſerta praeclariſſimo Operi, varias diſſertationes complexo, *touchant les Droits du Roy très-Chrétien,* quod Pariſiis primum A. MDCLV. deinde Rothomagi A. MDCXX. prodiit, in quo in diſſertatione *du droit du Roy au Royaume de Bourgogne contre les pretentions des Empereurs d'Allemagne* c. 5. continetur. Iuit ei obuiam Iohannes Werlhofivs V. Cl. in Vindiciis Grotiani Dogmatis *de Praeſcriptione inter gentes liberas,* contra illuſtrem ſcriptorem Gallicum, Petrum Puteanum. Quae diſſertatio Werlhofii lectu digniſſima eſt, in eaque inprimis nobilis inſtantia, qua in fine operis negat, *Regnum* Franciae ad ſtirpem Caroli M. per Pipinum, aut ad eam Capeti per Hugonem Capetum deuolutum eſſe, ſi verum ſit, quod Puteanus ait, nunquam a ſucceſſoribus vſurpatoris iniuſti, ius adquiri legitimum poſſe, contra heredes Principis iniuſte ſolio deiecti.

3) Sed illud etiam fatendum eſt, titulos reliquos pleroſque non ſufficere, quoniam, quotieſcunque longa ſeries poſſeſſorum & titulorum inueſtigatur, toties, in omni fere praeſcriptione tandem aliquis titulus vitioſus occurrit, per quem conciderent omnes reliqui inde pendentes, etſi in ſe iuſti & validi, niſi diuturnitate temporis inſequuti, purgaretur impuritas primi fontis.

4) Vbi Iephta ſe fundat praecipue in iure belli. nam terram, quam poſcebant Ammonitae, Hebraei

quon

Digitized by Google

ſub perſona *Archidami* initio probat, iuſto bello Lacedaemonios Meſſene potitos. Inde velut in ſubſidium vocatur diuturnitas poſſeſſionis: Ἀλλὰ μὴν οὐδ' ἐκεῖνο ὑμᾶς λέληθεν, ὅτι τὰς κτήσεις, καὶ τὰς ἰδίας καὶ κοινὰς, ἣν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος, κυρίας καὶ πατρῴας πάντες νομίζουσιν. *Sed nec illud vos praeterit, poſſeſſiones ſiue priuatas, ſiue publicas, praeſcriptione longi temporis & confirmari, & patrimonii loco habendas, perſuaſum eſſe omnibus.* Adiungit, antea cum commoda eſſet occaſio, ſuper Meſſene nullam ſibi controuerſiam motam. Add. Alberic. GENTILIS de iure belli L. I. c. 22. Et ſane in iſthoc cauſarum genere magnam adfert pro iure poſſeſſoris praeſumtionem, quod nemini intra tantum temporis ſpatium in mentem venerit, iuris quid eam ad rem praetendere. Tanti quippe plerumque ſunt momenti negotia iſthaec, tamque conſpicua in luce geruntur: vt ſi cui tertio heic iuris quid ſit, neque id ipſum diu latere, neque eidem deeſſe occaſio poſſit, ſaltem proteſtando ius ſuum conſeruandi. Ergo rariſſimi poſſunt accidere caſus, vt ab vſucapione demum dominium ſit arceſſendum, ſi pacifico titulo quis populus rem quampiam ſit nactus. In illis autem, quae bello adquiruntur, ad vſucapionem prouocari vix neceſſum eſt. Nam quamdiu adhuc ſtatus belli durat, ſola vi nititur poſſeſſio eorum omnium, quae hoſti ſunt erepta; & ſimul huic ius manet; quocunque modo ſibi erepta recuperandi; ſaltem, vbi iniuſtam habuerit cauſam, ſi ſatisfactionem praeſtare ſit paratus. Adeoque cum vel vltra quinquaginta annos bellum queat durare, ſi cui locus quiſpiam ſub initium belli ſit ereptus, eundem vi recuperare poterit, antequam bellum pace fuerit compoſitum. Apud LIVIVM L. XXXIV. c. vlt. Numidae, ſuper agro ad Emporia aduerſus Carthaginenſes vſucapionem allegantes, ita diſſerunt: *Per opportunitates nunc illos, nunc reges Numidarum vſurpaſſe ius: ſemperque penes eum poſſeſſionem fuiſſe, qui plus armis potuiſſet.* Pace autem ſubſecuta, quid cuique relictum ſit, facile adparet. Vbi ea, quibus hoſtis ceſſit, ſtatim plene adquiruntur; neque opus eſt vſucapionis moras expectare. Si cui tertio ad iſta praetenſio ſit, mature id ſignificabit; & quidem, ſi omnino fieri poſſit, in ipſis pacis tractatibus. Nam poſtea bellatores haut temere bello parta otioſis & quieſcentibus reſtituent. Vid. GROTIVS L. III. c. 6. §. 7.

CAPVT

quondam Amorrhaeis vi bellica eripuerant. Vid. H. GROTIVM III. de I. B. & P. c. 6. §. 7. & in annotat. Cum Albertus Rex Roman. A. MCCC. ab Archiepiſcopis Moguntino & Colonienſi teolonia ad Rhenum repeteret, hi reſpondebant: *Teolonia noſtra longo tempore debite accepimus, & anteceſſores noſtri longo tempore receperunt, & eos Reges Romani minime turbarunt. Vnde & nos haec teolonia nolumus voluntarie reſignare*, vt memorat AVCTOR Chronici Colonienſis Parte altera ad d. A. H.

§. I. 1) Praecepta ratione dominii occurrentia pertinent etiam ad Dominum ipſum, qui totam legem naturalem contemplatione rerum ſuarum

CAPVT XIII.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DOMINIO RERVM PER SE ORIVNTVR.

I. *Quilibet tenetur ab alterius rebus ſeſe abſtinere.*
II. *Res alienae apud nos extantes ſunt reſtituendae.*
III. *Quod probatur;*
IV. *Et illuſtratur.*
V. *Ex illa obligatione contractus poſteriores exceptionem admittunt.*
VI. *Reddendum id, quod quis ex alieno eſt lucratus.*
VII. *Bonae fidei poſſeſſor ad reſtitutionem non tenetur, ſi res periit.*
VIII. *Idem tenetur ad reſtituendos fructus extantes:*
IX. *Et conſumtos, ſi alias tantundem conſumturus fuerat:*
X. *Non ad eos, quos neglexit percipere.*
XI. *Non tenetur qui rem donatam donauit, cum diſtinctione.*
XII. *Nec ſi rem emtam vendiderit, ſimiliter cum diſtinctione.*
XIII. *Quatenus pretium recuperare poſſit, qui rem alienam bona fide emit.*
XIV. *An res aliena emta reſtitui venditori poſſit?*
XV. *Qui rem alienam habet, cuius dominus ignoratur, recte eam poteſt retinere:*
XVI. *An turpiter datum ſit reſtituendum?*

POSTQVAM inquiſiuimus in originem & naturam dominii, ſimulque quibus modis illud conſtituatur, conſequens eſt, vt videamus de obligationibus, quae ex introducto rerum dominio immediate & per ſe in homines reſultant [1]. Inter haec prima eſt, quod quilibet teneatur alterum non hoſtem pati de rebus ſuis diſponere, iisdemque quiete frui, neque vi aut per fraudem illas corrumpere, interuertere, aut ad ſeſe trahere. Quo furta [2], rapinae, moti termini, & ſimilia crimina ipſo naturali iure interdicta eſſe adparet [3]. EVRIPIDES Helena [verſ. 909. & ſeqq.] Μισεῖ ὁ θεὸς τὴν βίαν. τὰ κτητὰ δὲ κτᾶσθαι κελεύει πάντας, οὐκ ἐξ ἁρπαγῆς. ἐατέος δ' ὁ πλοῦτος ἐς, ἄδικός τις ὤν. κοινὸς γάρ ἐστιν οὐρανὸς πᾶσι βροτοῖς, καὶ

4 N 3 γαῖ,

rum obſeruare tenetur, adeoque iis in contemtum Dei non abuti, neque vel ſe, vel alios laedere, ſed potius commodis tam ſuis quam aliorum inſeruire debet, TITIVS Obſeru. CCCXIII.

2) *Furtum eſt contrectatio rei fraudulenta, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam vſus eius poſſeſſionisue: quod lege naturali prohibitum eſt admittere.* L. 1. §. 3. D. de Furtis.

3) Iure naturali, quod AVCTOR vocat hypotheticum. Iuris Romani auctores etiam dixere furtum naturali iuri contrarium eſſe. *L. 41. D. de Verb. ſignif. L. 1. ſ. vlt. de Furt.* Aduerſus quae mota a SALMASIO de Vſur. c. 9. dubia, ne digna quidem ſunt, vt recitentur. H.

Digitized by Google

γαῖ, ἐν ᾗ χρὴ δώματ' ἀναπληρεμένες τ' ἀλλότρια μὴ 'χειν μηδ' ἀφαιρεῖσθαι βίᾳ [4]. *Odit Deus vim; & parta labore quemlibet poſſidere iubet, non raptu viuere. Repudianda iniuſta & turpis opulentia: Commune enim cunctis coelum mortalibus Et terra, in qua domos augere conuenit, non aliena poſſidere, neque per vim rapere.*

§. II. Deinde, vbi res aliena ad aliquem peruenit ſine ſuo crimine, (ſub rerum nomine etiam heic venit ius in perſonas, quatenus nobis vtile eſſe poteſt, vti eſt ius domini in ſeruum,) vlterius videndum eſt, anne illa res adhuc extet, an vero minus. Circa res extantes haec obligatio naſcitur; vt teneatur, qui rem noſtram habet in ſua poteſtate, efficere quantum in ſe eſt, vt illa in noſtram poteſtatem iterum redeat. Quae obligatio tunc demum vim ſuam actu exerit [1], quando poſſeſſori innotuerit, rem iſtam eſſe noſtram. Additur *quantum in ſe;* neque enim tenetur, vbi impoſſibile fuerit rem reſtituere. Sed neque tenetur reſtituere ſuis impenſis, & ſi quas eo nomine fecit, recte eas dominum repoſcere, aut tantiſper donec ſoluantur, rem retinere poteſt. Sed ſufficit ſignificaſſe [2], rem alienam penes ſe eſſe, nec per ſe ſtaturum, quo minus dominus ſuum poſſit recipere. Vid. *L. 1. §. 3. D. de Fugitiuis.* (Semper heic ſermo eſt de poſſeſſore bonae fidei; nam ad quid teneatur, qui mala fide poſſidet, alio loco dicitur.) [3] Atque haec eouſque valent, vt leges Romanae *non probe* ἔυρετρα *peti* dicant. Vid. *L. 43. §. 9. D. de Furtis.* niſi ex pactione. *L. 15. D. Praeſcript. verbis. L. 4. §. 4. D. de Cond. ob turp. cauſam.* Eum autem, qui alienum quid iacens lucri faciendi cauſa ſuſtulerit, furti obſtringi, ſiue ſciat, cuius ſit, ſiue ignorarit. d. *L. 43. §. 4. ſeqq. D. de Furt.* Iosephvs Archaeol. IV. 8. *Si quis aurum vel argentum per viam inuenerit, quaerat eum, qui perdidit, praeconemque mittens in quo eum loco inuenit, reſtituat: & ex alio damno non bonam eſſe vtilitatem iudicet.* Quod ſi tamen iuſto titulo & bona fide rem quampiam nactus fuero, non teneor ipſe ius meum in dubium vocare, & publice ſignificare, talem rem a me poſſideri, vt ſi forte ad alium pertinuerit, eam vindicare queat. Nam vbi modus, quo poſſeſſionem nactus ſum, nihil continuit vitioſi, [aut [4] ſuſpecti] bona fides me omni crimine vacare facit, quod ex rei alienae detentione oriri poteſt. Subintelligitur & iſthaec reſtrictio, ſi modo, qui dominus fuit, adhuc habeat probabilem

4) Eodem pertinent duo elegantia Menandri fragmenta ex Clemente Alexandrino Stromat. L. V. p. 605. 606. & Euſebio Praeparat. Euangel. L. XIII. c. 13. relata e Io. Clerico p. 248. Merentur ea eo magis memorari, quo magis inſeruiunt probandis iis, quae ſupra dicta ſunt, L. II. c. 4. §. 3. nota 6. Adparet enim ex iis, etiam paganis olim ſediſſe, vt ſummo Numini placeamus, abſtinendum eſſe a bonis alienis, ab vxore aliena, & rebus ſimilibus, neque vnquam remittendum eſſe ab officiis erga alios.

§. II. 1) Vid. ſupra c. 6. §. 12. circa extrem. H.

2) Per praeconem, vel libello propoſito. H.

3) Supra L. III. c. 1. §. 11. H.

4) Has duas voces ex prima editione reſtituimus, obſequentes monito Cl. Barbeyraci. Deerant eae in editionibus aliis omnibus, neque excepta ea, quam Hertivs curauit. Merentur tamen, vt rata penſaque habeantur. Quodſi enim nobis vel minima inhaereat ſuſpicio, rem, quae in nos transfertur, non eſſe eius, qui eam transfert, minime ea accipienda erit, multoque magis, ſi eam acceperimus, pure & ſimpliciter reſtituenda, quamprimum verum id eſſe conſtiterit, quod antea ſuſpicati fuerimus, rem ſcilicet eſſe alienam.

§. III. 1) Cui conſequens eſt, rem meam, licet per mille manus ambulauerit, a quocunque poſſeſſore poſſe vindicari. Quanquam in quibusdam rebuſpublicis, qui rem fidei alicuius ex contractu

ſem rationem rem repetendi; vt ne per hanc obligationem legem vſucapionis tolli arbitremur. Conf. GROTIVS L. II. c. 10.

§. III. ISTHANC autem obligationem ex ipſo dominio reſultare ſatis patet [1]. Cum enim variis caſibus poſſit contingere, vt quis poſſeſſione rei ſuae excidat, in lubrico valde ponerentur res noſtrae, mobiles praeſertim, ſi vbi in alterius poteſtatem aberrarunt, abs illo occultari aut intercipi poſſent. Multoque magis, ſi aperte talem rem liceret retinere, & vindicare volentem repellere. Vti enim in rerum communium ſtatu iuris eſt, vt vni non minus quam alteri communibus rebus liceat frui: ita proprietate rerum introducta, cum reliqui omnes velut renunciarent iuri in res, quae alteri fuerunt aſſignatae, id inter dominos conueniſſe [2] intelligitur, vt qui rem alienam haberet in poteſtate, poſtquam noſſet alienam eſſe, ad dominum eandem redire faceret. Nam nimis debilis futura erat vis dominii, & nimis ſumtuoſa atque anxia cuſtodia, ſi non niſi tunc res foret reddenda, quando dominus eam repetit; cum illi ſaepe non poſſit conſtare, quonam res ſua peruenerit. Vt autem quis teneatur domino vindicanti rem reſtituere, non intereſt, bona an mala fide rei poſſeſſionem ſit nactus. Nam haec obligatio reſtitutionis non oritur ex delicto aliquo, aut facto noſtro, aut ex peculiari pacto, cum petitore rei domino inito, ſed ex ipſa re, vel potius ex vniuerſali pacto, quod dominium rerum comitari intelligitur. Inde qui bona fide rem eſt nactus, ſimpliciter duntaxat ad rei reſtitutionem tenetur: qui autem mala fide, praeter neceſſitatem reſtitutionis, etiam crimine ſe adſtrinxit, cuius nomine poenae eſt obnoxius. Definit autem bona fides, ſaltem in foro conſcientiae, vbi alicui conſtiterit, rem eſſe alterius. Vid. *L. 25. §. 3. D. de Haered. petit. L. 1. §. vlt. D. L. 2. L. 3. L. 4. D. Depoſiti.* Etſi quae ab initio adfuit bona fides, iuſtusque titulus a poena ſaltem humana immunem praeſtent.

§. IV. CONFIRMANTVR atque illuſtrantur iſthaec ipſa lege diuina, Deuteron. XXII, 1. 2. 3. add. *L. 43. §. 4. ſeqq. D. de Furtis.* Ac ne quis credat, iſthoc officii ſoli amicitiae deberi, Exod. XXII, 4. expreſſe additur, etiam inimici noſtri rebus id praeſtandum. Eam legem IOSEPHVS Archaeolog. L. IV. c. 8. ita exprimit; *Si quis aurum vel argentum per viam inuenerit, quaerat eum,*

tractu depoſiti, commodati; aut pignoratitio concredidit, eandem contra fidem ad alium translatam vindicare nequeat. Id quod fauore commerciorum non imprudenter conſtitutum eſt. Vid. L. I. Paroem. iur. Germ. 18. H.

2) Imo nec hic opus eſt fictione conuentionis generalis. Vid dicta ad caput IV. & VI. Obligatio reſtituendi bona aliena ad nos delata, ex ipſo fine proprietatis, vt ſuis quisque laboribus fruatur, non minus naturaliter fluit, quam obligatio ab alienis abſtinendi. Sed haec obligatio ita intelligi debet, vt ea non perimatur ius bonae fidei poſſeſſoris, aut dominii putatiui, de quo dictum fuit ad caput praecedens §. 8. nota 4. vtpote quod quamdiu verus dominus non adparet, eodem effectu gaudet, quem habet dominium verum & reale. Exſequitur id late Cl. BARBEYRACVS in nota 1. ad h. §. cuius tamen placitis ea parte ſubſcribendum non videtur, qua priſtinum dominum rem vindicantem indiſtincte ad pretium bonae fidei poſſeſſori ſoluendum teneri putat, quia hic domini perſonam geſſerit. Potius bonae fidei poſſeſſor repetitionem hanc rei alienae caſibus fortuitis accenſebit, propter potentiam dominii, a qua abludit rem noſtram denuo parari tanquam alienam. Quum enim neutri aliquid culpae imputari poſſit, neque *vero* neque *putatiuo* domino, adhuc praeualere debet dominium quod eſt in veritate, dominio quod fuerit in opinione, quale eſt dominium bonae fidei poſſeſſoris. Plane ſi rem alias perituram bonae fidei poſſeſſor redemtione ſua ſeruauerit, aliud dici ratio ſuaſerit aequitatis.

Digitized by Google

eum, qui perdidit, praeconemque mittens, in quo eum inuenit loco reſtituat; & ex alieno damno non bonam vtilitatem eſſe decernat. Similiter & de pecudibus quaecunque in deſerto errare compererit; non inuento ſtatim domino penes ſe retineat, teſtem habens in his Deum, quod noluit aliena lucrari. Etſi gentis Iudaicae hoſtile aduerſus omnes alios odium hanc legem non naturalem, ſed ciuilem & aduerſus populares ſuos duntaxat exercendam poſt ſtatuerit. Vid. SELDENVS L. VI. c. 4. Et GROTIVS in Annot. ad dictum locum §. 1. Add. POLYBIVS L. VI. c. 31. princ. Inſigne eſt exemplum Theophili Imperatoris, cui, cum aliquando equo veheretur, occurrit foemina clamitans, equum illum ſuum eſſe; compertoque Eparchum eum equum muneris loco abductum Imperatori tanquam ſuum obtuliſſe, ſtatim eundem foeminae reſtituit. Sed quia alii tunc equi Imperatoris ad manum non erant, equo, quem forte nactus erat, iter abſoluit. Exinde receptum, vt plures ſemper equi imperatorem equitantem proſequerentur, vt ſi quid ſimile forte imperatoria accidiſſet, ſemper praeſto eſſent, quibus veheretur apud CVROPALATEM de Off. Conſtant. & CEDRENVM. Exemplum Spartanorum, qui Phoebidam propter Cadmaeam occupatam damnarant, arce tamen retenta, (vid. PLVTARCH. & Cornel. NEPOS in Pelopida,) huc proprie non quadrat. Nam ipſi poſſeſſores malae fidei erant, adeoque ex alio principio ad reſtitutionem tenebantur. Sicut nec exemplum M. Craſſi & Q. Hortenſii apud CICERONEM Offic. III. *L. Minutii Baſilii locupletis hominis falſum teſtamentum quidam e Graecia Romam attulerant, quod quo facilius obtinerent, ſcripſerunt haeredes ſecum M. Craſſum, & Q. Hortenſium, homines potentiſſimos. Qui cum illud falſum eſſe ſuſpicarentur, ſibi autem nullius conſcii culpae eſſent, alieni facinoris munuſculum non repudiauerunt. Quid ergo? Satis hoc eſt, vt non deliquiſſe videantur? mihi quidem non videtur. Sane enim iniuſtus eſt, qui iniuriam non modo non repellit ab altero, ſed etiam adiuuat.* Nam quantum receptatores de furto, tantum illi de crimine falſi participabant; qui eo nomine ſcriptos ſe haeredes intelligebant, vt auctoritate ſua falſarios tutos praeſtarent. Caeterum ex eodem fonte iniquitatis quoque arguitur [1] conſuetudo, quae bona naufragorum fiſco addicit [2]. Vid. GROTIVS L. II. c. 7. §. 1. & BOECLERVS ad dictum locum, Iac. GODOFREDVS de imperio Maris c. 11. Io. LOCCENIVS de Iure maritimo, L. I. c. 7. §. 9. BODINVS L. I. de Republ. c. 10. GRA-

§. IV. 1) Vid. dicta L. II. c. 3. §. 8. & L. III. c. 1. §. 11. & hoc libro c. 6. §. 12. Add. Ordinat. Criminal. Caroli V. art. 218. Ex decreto ſupremi Indiarum Conſilii, cum Indica claſſis naufragium A. MDCXXVI. feciſſet, aurum & argentum omne, per Franciſcum Mexiam extractum, dominis, qui agnoſci poterant, reſtitutum, ſolutis extractionis expenſis. Vt ex Solorzano refert GONZALETZ ad c. 3. de raptorib n. 11. H.

2) Confer. HERTII Diſſertatio de Superioritate territoriali §. 56. T. II. Comment. & Opuſc. In oris quibusdam Germaniae maritimis ipſi Eccleſiarum miniſtri ex ſuggeſtu publice Deum orant, vt iuri circa bona naufragorum benedicat. Quam conſuetudinem ratione non deſtitui, nec quicquam contra regulas iuſtitiae aut charitatis continere contendit THOMASIVS in Diſſertatione de Statuum Imperii poteſtate legislatoria contra ius commune, §. 41. contra quem Auctoris ſententiam vindicat Cl. BARBEYRACVS in nota 1. ad h. §.

3) Vid. ſupra Lib. III. c. 1. §. 11. nota 3.

§. V. 1) Romani tamen ex contractibus dominii non translatiuis actionem dederunt etiam furibus & praedonibus. V. *L. 1. § 39 D. Depoſit. L. 16. Commodati L. 7. L. 8. pr. L. 11. D. de Precario L. 64. D. de Iudic.* Quanquam dominus rem vindicans iis praeferretur. H.

2) *Item* Pomponius *Lib. 34. ſcribit, parui referre vtr noſtras an alienas intulerimus, ſi tamen noſtra interſit, ſolnas eſſe: etenim nobis magis, quam quorum ſunt debent ſolui: & ideo ſi pignori merce*

Digitized by Google

GRAMONDVS Hiſt. Gall. L. XVI. & alibi. Nec minus inde colligitur, abſurdum plane eſſe, quod bona furto ablata alicubi non-domino reſtituantur, ſed fiſco vindicentur [1]. Vid. Ant. MATTHAEVS de Crimin. tit. de furtis. c. 4. §. 4.

§. V. CAETERVM cum haec obligatio reſtituendi rem alienam oriatur ex conuentione vniuerſali inter homines, hinc fit, vt contractus ſingulares, circa rem vero domino quoquo modo ſubtractam initi, inde exceptionem accipiant; adeoque ſi intelligatur eam alterius eſſe, vani ſint contractus [1], qui de eadem in tertium transferenda ſunt ſuſcepti. Cui fundamento etiam innititur illud dictum Diogenis Cynici in duos fures, quorum vnus alterum expilauerit: τὸν μὲν κεκλοφέναι, τὸν δὲ μὴ ἀπολωλεκέναι, *alterum quidem furatum eſſe, alterum vero non perdidiſſe*, apud DIOG. LAERT. L. VI [§. 54.] Neque obſtat *L. 1. §. 7. D. Naut. caup. ſtab.* [2], quam adducit ZIEGLERVS ad Grot. dictum locum §. 1. vt oſtenderet, contractum poſteriorem ex dominio non ſemper exceptionem admittere [3]. Nam & in dicto caſu magis intereſt creditoris, vt pignus ſit ſaluum, quam debitoris domini: & debitor vindicare pignus non poteſt, niſi ſoluerit. Luculentum eius aſſertionis exemplum extat in *L. 31. §. 1. D. Depoſit.* [4]. Verum in *d. l. princip.* nobis non ſatisfacit *Tryphoninus*. *Reus capitalis iudicii*, inquit, *depoſuit apud te centum: is deportatus eſt; bona eius publicata ſunt; quaeritur, vtrum iſta centum ſint reddenda ei, qui depoſuit, an in publicum deferenda? Si tantum ius naturale & gentium intuemur, ei qui depoſuit reſtituenda ſunt: ſi ciuile ius & legum ordinem, magis in publicum deferenda ſunt. Nam male meritus publice, vt exemplo aliis ad deterenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet.* Enimuero, cum & gentium iure imperantibus haec poteſtas competat, vt delinquentes bonis multare poſſint, igitur vbi malefico talis poena iuſte decernitur, iuri naturae vtique conueniens eſt, omnia damnati bona fiſco cedere. Etſi hoc iuris ſit poſitivi, quod huic crimini poena confiſcationis bonorum ſit conſtituta. Et conſideratio quidem vtilitatis ex poena reſultaturae faciebat ad adprobandam ſanctionem illam poenalem; non autem proprie ad praelationem fiſci prae damnato in repetendo depoſito. Nam ex ſententia iudiciaria dominium in bona damnato fuerat ademtum, & fiſco adiudicatum; vnde depoſita quondam a damnato non huic, ſed fiſco erunt reddenda [5]. Omne autem dominium ſiue ex iure

merces acceptae [ob pecuniam nauticam] *mihi magis, quam debitori, nauta tenebitur, ſi ante eas ſuſcepit*, L. 1. §. 7. D. Nautae caup. ſtabular.

3) Quod inde eſt, quia tum bona fides iam deficit. Sed quando contractus iam executioni datus eſt, antequam contrahens ſciret, rem eſſe alienam, rumpi is neque poteſt, neque debet, neque priſtino domino integrum eſt, quicquam petere ab eo, qui rem eam non amplius tenet, & cui ex dominio putatiuo ius de ea diſponendi competebat.

4) *Incurrit hic & alia inſpectio, an bonam fidem inter eos tantum, inter quos contractum eſt, nullo extrinſecus adſumto, aeſtimare debeamus, an reſpectu etiam aliarum perſonarum, ad quas id, quod geritur, pertinet; exempli loco latro ſpolia, quae mihi abſtulit, poſuit apud* Seium, *inſcium de malitia deponentis, vtrum latroni, an mihi reſtituere* Seius *debeat? Si per ſe dantem accipientemque intuemur, haec eſt bona fides, vt commiſſam rem recipiat is, qui dedit; ſi totius rei aequitatem, quae ex omnibus perſonis, quae negotio iſto continguntur, impletur, mihi reddenda ſunt, cui facto ſceleſtiſſimo adempta ſunt: & probo, hanc eſſe iuſtitiam, quae ſuum cuique ita tribuit, vt non diſtrahatur ab vllius perſonae iuſtiore repetitione.* L. 31. §. 1. D. Depoſiti. Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 11. in fine.

5) Quod egregie illuſtrat Cl. BARBEYRACVS in nota 5. ad h. §. cui adde NOODTII Probabilia L. III. c. 2.

Digitized by Google

iure ciuili, ſiue gentium oriatur, hunc inter caetera habet effectum, vt quiuis poſſeſſor eam rem vero, qui in praeſens eſt, domino reſtituere teneatur. Quam tamen alias exceptionem lex de reſtituendo depoſito ex certis circumſtantiis habebat, paſſim traditur. Vid. CICERO Offic. [III. c. 25.] SENECA de beneficiis L. IV. c. 10. AMBROSIVS de Off. L. I. c. vlt. Quo loco addendum eſt, quod memorat POLYBIVS in Excerpt. Peireſcianis p. 172. de Ariarathe, Cappadocum rege, qui recuperato ab Oropherne regno, XL. talenta, quae heic apud Prienenſes depoſuerat, repopoſcit, cumque ipſi eadem Oropherni ſeruarent, ferro flammaque in eos ſaeuiit, vti *Polybius* iudicat, *iniuſtae*. Etſi Ariarathis factum defendi poſſet, ſi ſupponatur, ipſum per iniuriam ab Orophone regno expulſum fuiſſe. Eidem autem obligationi de reſtituenda re aliena non pauca ſuperſtruuntur a ICtis Romanis. Vid. *L. 25. D. de Act. rerum amotarum. L. 43. §. 4 D. de Furtis.* Eodem fundamento quoque nititur rei vindicatio [6], & cognatae illi actiones; & aliquo modo etiam condictio indebiti [7], & condictio cauſa data, cauſa non ſecuta [8], & condictio ſine cauſa [9]. Etſi iſthaec quoque quaſi contractu niti dicantur [10]. Cum enim non donandi cauſa datum ſit, intelligitur ea conditione datum & acceptatum eſſe, vt niſi cauſa dationis adpareat, reſtituatur. Quod autem de reſtituenda re dicitur, id etiam ad fructus eiusdem eſt extendendum, qui adhuc extant; detractis tamen impenſis, quae in eosdem producendos, colligendos, aut aſſeruandos factae ſunt.

§. VI. CIRCA res autem alienas, bona fide partas & conſumtas, id videtur aequitati naturali maxime conueniens, vt non quidem totam eius aeſtimationem, ſed quantum inde locupletior eſt factus alter, qui conſumſit, domino reſtituat; modo ea res aliunde ipſi non ſit penſata. Nam ſi, verbi gratia, tibi res tua furto ſit ſubtracta, quam ego bona fide adquiſiui & conſumſi: tu autem a fure iam eiusdem rei aeſtimationem receperis, me nihil poſcere poteris, vtut ego locupletior inde factus ſim. Aſſertionis autem huius ratio non tam haec eſt, quod dominia ſint introducta ad ſeruandam aequalitatem in eo ſcilicet, vt quiſque ſuum haberet; quatenus autem alter ex re mea lucratus eſt, ille plus habet, cum ego minus habeam: quam quia res, cuius dominium neque meo conſenſu, neque ex delicto aut iure belli amiſi, ad me adhuc pertinet,

6) Vid. *Digeſt. Lib. VI. tit. 1.* & quae dicta ſunt ſupra c. 9. §. 8. nota 6.

7) V. ſupra c. 9. §. 4. H. [& L. III. c. 4. §. 5. nota 4.]

8) Vid. cap. 9. huius libri §. 4. nota 6.

9) Cui locus eſt, eſt, quotiescunque alter rem meam ſine cauſſa poſſidet. Exemplum eſt in debitore, cuius chirographum creditor adhuc habet, nomine iam expuncto. *L. 1 C. de Condict. ſine cauſſa.*

10) Quum enim in quibusdam negotiis veluti negotiorum geſtionis, tutelae, rei communis vel hereditatis adminiſtratione, hereditatis aditione & in debiti ſolutione conſenſus verus ſaepe deficeret, & aequitas tamen ſaepe obligationem admitti ſuaderet, quia nemo debet locupletari cum damno alterius, ICti veteres recte conſenſum finxerunt & praeſumſerunt. Vnde nati ſunt Quaſi-contractus. Hic conſenſus autem fictus vel praeſumtus neutiquam confundendus eſt cum conſenſu tacito. Quomodo enim tacite in tutela conſentiat pupillus, ſui ſaepiſſime nondum compos, aut quomodo in negotiorum geſtione tacite conſentiat abſens rerum omnium ignarus, vterque tamen recte conſentire fingitur & praeſumitur propter negotium in vtilitatem eius geſtum. Idem in reliquis etiam Quaſi-contractibus vſu venit.

§. VI. 1) Imo reſtitutione eius, ſine domini damno ſuperſedere poteſt bonae fidei poſſeſſor, quoniam, vt ſupra dictum eſt §. 3. nota 2. per omne id tempus, quo poſſedit, perſonam domini geſſit, remque ſibi curauit, ſibi ſeuit, ſibi fructus collegit, facit enim cura & induſtria, quam rei alienae, tan quam

net, vti & quicquid ex eadem prouenerit. Igitur vbi eadem in alterum incidit, & is ex ea conſumta lucrum cepit, bona quidem fides ipſum merito indemnem praeſtat: lucrum autem me repoſcente nullo praetextu retinere poteſt; cum idem ſit velut pars, aut fructus ſuperſtes rei ad me pertinentis [1]. Inde nihil tritius ea ſententia: nemo debet ex alterius damno lucrum capere, [2], ſcil. ex tali damno, cui is neque conſenſu neque delicto ſuo cauſam dedit, & vt alteri non ſit cauſa damni, ſeu vt alterius damnum ipſi non poſſit imputari, nam ex damno alterius, quod ipſe non procuraui, occaſionem emolumenti capere, nefas non eſt. Vid. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 21. [3] CICERO Off. [III. c. 5.] *Contra naturam eſt, ex hominis incommodo ſuum augere commodum.* Id quod expreſſum eſt ex TERENTII Andria, Act. 4. ſc. 1. [v. 1.& ſeqq.] *Hoccine eſt credibile, aut memorabile, Tanta vecordia innata cuiquam vt ſiet, Vt malis gaudeant, atque ex incommodis alterius ſua vt comparent commoda?* Add. *L. 206. D. de Reg. iuris. L. 22. D. de Haeredit. petit.* Sic & paſſim in libris iuris Romani ex ſciti huius aequitate multa definiuntur, quae alias ad apices iuris non ita exacte quadrabrant [4]. Vid. *L. 10. L. 17. §. 4. D. de Inſtitor. act. L. 7. D. ad SCtum Velleian.* (add. tamen ZIEGLERVS ad Grot. dictum locum *§. 2.) L. 55. D. de Donat. inter vir. & vxorem L. 30. verſ. ſecundum quae D. de Act. emt. & vendit. L. 3. princ. D. Commodati. L. 12. §. 1. D. de Diſtract. pign. L. 32. D. de Rebus creditis.* Eidem quoque fundamento videtur praecipue inniti actio *de in rem verſo* [5].

§. VII. Ex hiſce dependet deciſio plurimarum quaeſtionum, quae ab ICtis & Moraliſtis agitari ſolent, quas ex GROTII dicto loco huc transſcribere placet. I. Poſſeſſor bonae fidei (nam de hoc ſolo ſermo eſt, cum malae fidei poſſeſſor non ſolum ratione rei, ſed ex ſuo facto teneatur,) quamdiu talis, (conf. ZIEGLERVS ad Grotii dictum locum) non tenetur ad vllam reſtitutionem, ſi res perierit [1]: quia nec res ipſa apud eum eſt, nec lucrum ex ea re. Vid. *L. 40. D. de Haered. petit. L. 12. 13. D. de Rei vindic.* Addo, non teneri eum, vtut culpa ipſius res perierit. Nam bona fides tantiſper erat, ipſi inſtar [2] dominii [3]. Domino autem ſi ſua res etiam propria culpa perit, ſatis damni eſt, rem amiſiſſe, nec vlterius eo nomine tenetur [4]. Aliud autem dicendum, ſi

 vltro

quam ſuae, bona fide impendit, vt lucrum ex ea profectum magis conſiderandum ſit, tanquam praemium ſolertiae, quam tanquam emolumentum ex re aliena.

2) *Iure Naturae aequum eſt, neminem cum alterius detrimento, & iniuria fieri locupletiorem.* L. 206. D. de R. I.

3) Vid. SENECA de Benefic. L. VI. c. 38. ex quo ſua, obſeruante id Cl. BARBEYRACO, fere hauſit Montaigne.

4) Vide complura exempla apud GROTIVM Lib. II. c. 10. §. 2. num. 2. & ſeqq.

5) Vid. *Inſtitut. L. IV. tit. 7.* Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur, & *Digeſt. Lib. XV. tit. 3.* de in rem verſo.

§. VII. 1) Id quod etiam Romani iuris auctores poſt iudicium acceptum ſiue litis conteſtationem locum habere dixerunt. *d. L. 40. D. de Petit. heredit. L. 16. D. de Rei vindicat.* Recte. Hic enim caſus praecaueri non potuit, neque debuit poſſeſſor formidine illius liti cedere, aut ius ſuum indefenſum relinquere. H.

2) Quod dictum AVCTORIS memorabile eſt: ſed eius vim ipſe percepiſſe non videtur, neque in antecedentibus, neque in conſequentibus. Vtitur enim & hic alio omni concludendi modo.

3) Et ipſe rem illam neglexit vt ſuam. Vid. *L. 25. §. 11. L. 30. L. 31. §. 3. D. de Petit. heredit.* H.

4) Iure etiam Romano remittitur bonae fidei poſſeſſori reſtitutio eius, quod negligentia ſua periit, & quod conſumſit, aut male prodegit, quia in ſua ſe re liberalem credebat. *Quemcunque igitur*

Digitized by Google

vltro rem perdiderit, vbi reſciuit eam alterius eſſe, eo fine, ne eam reſtituere cogeretur.

§. VIII. II. Bonae fidei poſſeſſor tenetur ad reſtituendam non ſolum rem, ſed & fructus adhuc extantes. Naturaliter enim ad quem res, ad eundem quoque fructus pertinent. Add. *L. 20. L. 50. D. de Rei vindicatione.* Diſtinguunt tamen inter fructus rei, & induſtriae [1]. Grotivs quidem iudicat, ſolos fructus rei eſſe reſtituendos, induſtriae non item: quia vtut ſine re non prouenirent, rei tamen non debeantur. Alii tamen etiam induſtriae fructus adhuc extantes arbitrantur reſtituendos, citantes *L. 22. C. de Rei vindic.* Quae ſententia propius ad humanitatem videtur accedere [2]; dummodo hoc addatur, bonae fidei poſſeſſorem detrahere omnes impenſas in rem factas, vt & mercedem ſuae induſtriae. Vid. *L. 36. §. 5. L. 38. 39. D. de Haered. petit. L. 27. §. 4. L. 31. L. 48. L. 65. D. de Rei vindic.* Ac ne moleſtis litibus occaſio praebeatur, dominum rem vindicantem non debere omne lucellum cum puluiſculo conuerrere. Hoc modo raro emerget caſus, vt poſſeſſor bonae fidei multum de fructibus induſtriae reſtituendum habeat.

§. IX. III. Possessor bonae fidei tenetur ad reſtitutionem rei [1], & fructuum conſumtorum, ſi modo alias quoque tantundem conſumturus fuerat [2]. Vid. *L. 25. §. 8. 9. D. de Haeredit. petitione L. 52. D. de Rei vindic.* Nam in hoc locupletior cenſetur, dum conſumtis rebus alienis ſuas ſeruauit. Add. *L. 47. §. 1. D. de Solution.* Vbi tamen iudicauerim, praeter limitationes ſuperiori definitioni additas, hoc quoque conſiderandum, an poſſeſſor bonae fidei poſſit recuperare id, quod ſibi re euicta decedit, ab eo, abs quo rem oneroſo titulo accepit [3]. Nam ſi hoc fieri nequit, hautquidquam locupletior amplius eſt bonae fidei poſſeſſor, reſtituta re aliena, cuius pretium ab auctore ſuo recuperare nequit. Circa exemplum autem Caligulae, quod adducitur ex Svetonii Calig. c. 16. *Si quibus regna reſtituit, adiecit & fructum omnem vectigaliorum & redituum medii temporis;* moneri poteſt, ipſum iudicaſſe, iniuria iſtis regna ademta, adeoque ſe eſſe haeredem poſſeſſoris malae fidei. Aut ſi factum anteceſſoris non damnauit; dubium tamen adhuc eſt, an ex liberalitate mera,

igitur ſumtum fecerint ex hereditate, ſi quod dilapidauerunt, perdiderunt, dum re ſua ſe abuti putant, non praeſtabant, L. 25. §. 11. D. de Hereditatis petitione. *Sicut autem ſumtum, quem fecit deducit, ita ſi facere debuit, nec fecit, culpae huius reddat rationem, niſi bonae fidei poſſeſſor eſt: tunc enim, quia quaſi ſuam rem neglexit, nulli querelae ſubiectus eſt ante petitam hereditatem*, L. 31. §. 3. D. eod.

§. VIII. 1) Vid. ſupra c. 7. §. 5. H.

2) Imo vtroſque retinere poteſt poſſeſſor bonae fidei, vtpote pleno iure ad eum pertinentes, ſecundum ea, quae ſupra dicta ſunt in nota 1. ad §. 3. Iure enim Naturae dominium putatiuum, quod ex poſſeſſione bonae fidei naſcitur, eosdem hac parte effectus producere videtur, qui ex ipſo dominio oriuntur. Quod etiam ICtis veteribus probatur, *Bona fides tantumdem poſſidenti praeſtat, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt*, L. 136. D. de R. I.

§. IX. 1) Si poſſeſſori bonae fidei integrum eſt, retinere fructus extantes, vt euictum eſt in nota ſuperiore, multo minus reſtituendum ab eo erit pretium conſumtorum. Diſſentiunt quoque ab Auctore hac parte interpretes Iuris Romani, etſi is ſententiam ſuam legibus firmatam eat. Vid. Vinnivs ad Inſtitut. L. II. tit. de rerum diuiſione. §. 35. num. 9. 10.

2) Huius vero diiudicatio cum difficilis valde ſit & impedita, non temere Romani iuris auctores conſumtos fructus a bonae fidei poſſeſſore acquiri ſimpliciter ſtatuerunt. Id quod etiam populi,

mera, an vero velut ex obligatione illos fructus intermedii temporis reſtituerit. Inde verius putauerim, poſſeſſorem bonae fidei non teneri reſtituere aeſtimationem rei conſumtae, vbi ab auctore ſuo euictio ipſi praeſtari nequit. Nam hoc modo non poteſt cenſeri factus locupletior. Et durius videtur, rei conſumtae aeſtimationem, quam rem ipſam adhuc extantem reſtituere.

§. X. IV. Bonae fidei poſſeſſor non tenetur ad farciendos fructus, quos percipere neglexit: quia nec rem habet, nec quidquam rei loco ſucceſſit. Et negligentia circa res proprias vel quaſi verſanti ſatis ipſi damni iudicatur. Vid. *L. 78. D. de Rei vindic.*

§. XI. V. Si possessor bonae fidei rem ſibi donatam alii donauerit, non tenetur, niſi omnino etiam ſine hac donaturus tantundem fuiſſet. Tunc enim lucrum erit rei ſuae [1] pepercisse [2]. Quae definitio videtur praeſupponere diſtinctionem [3] inter donationes ex aliquo officio, & ex mera liberalitate profectas; vt illae tantum ſint penſandae, non item hae. Cum regulariter nemo donare praeſumatur, niſi ipſe abunde habeat; adeoque donandi impetus ex conſideratione rei-iſtius alienae, tanquam abundantis, conceptus iudicetur. Obligatio autem illa, quae in donatario ex donis & beneficiis reſultat, hautquidquam inter ea cenſetur, quae definito pretio poſſunt aeſtimari; adeoque qui ἀντίδωρα expectat a donatario, hautquidquam videtur locupletior. Vid. *L. 25. §. 8. D. de Haeredit. petit.* conf. Zieglervs ad Grot. dictum locum §. 7. Enimuero vlterius conſiderandum, an res donata apud donatarium adhuc extet, an minus. Si prius, ab hoc rem ſuam vindicabit dominus, intermedio donatario omiſſo. Nec minus poſteriori caſu illi erit incumbendum, qui vel rem tenet, vel ex ea factus eſt locupletior. Intermedius autem non niſi velut in ſubſidium tenebitur, in quantum ipſe fortaſſe factus eſt locupletior. Add. Strvvivs Exercit. XI. §. 13.

§. XII. VI. Si possessor bonae fidei rem alienam oneroſo titulo partam quocunque modo alienauerit, non tenebitur, niſi quatenus [1] ex ea lucrum fecit [2]. Quod ſi lucroſo titulo partam vendiderit, tunc demum ad

4 O 3 pretium

li, quidam in iudicando ſequuntur. Vid. Vinnivs ad §. 36. I. de R.D. n. 11. Ioann. a Sande L. III. tit. 15. def. 11 Vtut aliis diuerſum placuerit, niſi fructus fuerint vſucapti. Vid. Strvvivs Exercit. 11. §. 23. Add. Groeneweg. *ad L. 22. C. de rei vindicat.* H.

3) Cui exceptioni aut plane locus eſt denegandus, aut quod ab Auctore non ſit, extendenda ea etiam ad reliquos caſus: quare male hic cohaererent concluſiones ipſius.

§. XI. 1) Sane quidem omnino lucratur: ſed vt rem donatam ſibi vti fere poterat; ſic pro lubitu etiam eadem abuti integrum ei fuit. Quod igitur res propria eius creuit, dum ſuis ſumtibus pepercit, donando rem alienam, id iure ei quaeſitum eſt. Vnde ſuperuacaneae ſunt diſtinctiones omnes, quibus Avctor deinde vtitur.

2) Et *ſpecies lucri eſt, ex alieno largiri*, vt ait Caivs *L. 54. §. 1. de Furt.* H.

3) Cui fini diſtinctio haec huc adferatur, non video. Siue enim donatio ſimplex, ſiue remuneratoria fuerit, donator non tenetur; niſi is omnino citra conſiderationem rei iſtius alienae donaturus tantundem fuiſſet. H.

XII. 1) Satis ex iis, quae in notis praecedentibus diſputata fuerunt, patet, poſſeſſorem bonae fidei neque pretium rei venditae, neque lucrum, quod in alienatione eius fecit reddere cogi: ſiue rem ipſam bona fide emerit, ſiue eam dono acceperit. Vnde & hic inanes ſunt Auctoris diſtinctiones.

2) Bene ex eo. Secus exiſtimandum, ſi quis ex commercio lucrum parauerit. Finge: Emit quis

pretium reſtituendum tenebitur, vbi dominus a poſſeſſore rem ipſam nequeat recuperare; niſi forte prodegerit pretium intuitu abundantiae ſuae, alias non producturus. Non autem lucrum facit, qui pro re quapiam tantundem recepit, quantum ipſe dedit, cum ſuum duntaxat recuperaſſe cenſeatur. Neque heic in locum rei pretium ſucceſſiſſe dici poteſt, niſi vbi forte quis dolo poſſidere deſierit. Alias contra vltimum poſſeſſorem rei vindicatio inſtituenda. Allegatur *L. 48. ∫. vlt. D. de Furtis. Si furi pretium pro re furtiua acceptum dominus per vim extorſerit, videri eum nummorum furtum feciſſe; & vi bonorum raptorum actione itidem teneri. Quod enim ex re furtiua redigitur, furtiuum non eſſe, nemini dubium eſt.* Quae lex proprie ad ciuitates pertinet. Nam in naturali libertate viuentibus aeque vi licet inuadere rem ſibi furto ſubductam, quam eius pretium.

§. XIII. VII. Possessor bonae fidei etiam oneroſo titulo partam rem alienam tenetur reſtituere, nec ipſum dominum id, quod erogatum eſt, repoſcere poteſt, ſed illum duntaxat, abs quo eam rem accepit. Alias enim in irritum caderet ius vindicandi [1], ſi pretium foret refundendum. Et qui rem quampiam comparat abs aliquo, in quem ſuſpicio cadere poterat, ipſum forte dominum non eſſe, debebat ſibi peculiariter circa euictionem cauere [2], quanquam & ea alias venditioni naturaliter inſit. Huc quoque pertinet *L. 22. D. de Haeredit. petit. L. 25. princ. & ∫. 1. D. eod. L. 23. D. de Reb. creditis. L. 3. & 23. C. de Rei vindicat. L. 16. D. de Contrah. emt. L. 1. D. de Euiction. L. 2. ∫. 3. D. de l. Rhodia. L. 16. C. de Euiction. L. 2. C. de Furtis.* Addenda tamen haec exceptio; niſi quatenus dominus rei ſuae poſſeſſionem recipere ſine aliquo impendio probabiliter non potuit; puta, ſi res apud piratas aut latrones fuerit. Tunc enim deduci poterit, quantum dominus impenſurus libenter fuerat. Ipſa enim facti poſſeſſio, praeſertim recuperatu difficilis, eſt aliquid aeſtimabile, & in hoc dominus poſt rem amiſſam cenſetur factus locupletior. Vnde frequens eſt, eos, qui aliquid amiſerunt, inuentori promittere μήνυτρον [3]. Vid. Moschvs Idyll. 1. Quam imitatus eſt Apvleivs Metam. L. VI. Hinc etiam, cum rei ſuae emtio ordinario iure non valeat, valere tamen eam ait ICtus Pavlvs in L. 34. §. 4. *D. de Contrah. emtion.* [4] ſi ab initio id conuenit, vt poſſeſſio, quae apud alterum eſt, ematur. Sed an is quoque poterit dominum repoſcere pretium, qui emit eo fine, vt rem domino reſtitueret? quod aliqui negant eo argumen-

quis equum quinquaginta aureis, vendit poſtea pretio maiori; lucrum hocce ad dominum rei non pertinebit. Quid enim, ſi emtor male emiſſet, & damnum inde accepiſſet? Sunt tamen multi, qui aliter ſtatuunt. Quod rationem tum demum habere puto, ſi venditor titulo lucratiuo rem tenuit. De quo Avctor §. antecedente in fine cum Strumio ibi citato. H.

§. XIII. 1) Rectiſſime hoc loco ſe habet ſententia Avctoris, vt adparet ex iis, quae dicta ſunt ad §. 3. n. 2.

2) LL. Wiſigothicis L. VII. tit. 2. c. 8. fuit ingenuis vetitum, rem nullam ab ignoto homine emere, non adhibito fideiuſſore. Quod inſertum quoque L. VI. Capitular. Francor. 351. Legibus Baiuuariorum tit. 8. c. 7. qui rem furtiuam ignorans emerat, requirere venditorem, aut ſi eum non inueniſſet, ſacramento ſe purgare & rem reſtituere iubebatur. Conf. 5. Capitul. 344. Aegyptiorum tamen lege in reſtitutione rei furtiuae quarta pars pro redemtionis pretio ſoluebatur, teſte Diodoro Sicvlo L. I. Biblioth. H.

3) Vid. interpretes ad Petronivm, c. 97. Edit. Burmanni.

4) *Rei ſuae emtio tunc valet, cum ab initio agitur, vt poſſeſſionem emat, quam forte venditor*

Digitized by Google

gumento, quia per huiusmodi proteſtationem non poſſit tolli domino ius competens. Vid. *L. 11. D. de Reg. iuris.* Enimuero ſi emtor iſte probabiliter praevidit, alia ratione dominum rem ſuam aegre recuperaturum [5], neque pretium, quod dedit, amplius eſt, quam quanti aeſtimari poteſt iſta facti poſſeſſio, omnino id erit refundendum. An autem redemtori contra dominum detur actio negotiorum geſtorum [6], interpretum iuris Romani eſt ſubtilius inquirere. Id quod definire GROTIVS ideo omittit, quod iſta actio ex lege ciuili naſcatur, cum non habeat vllum eorum fundamentorum, ex quibus natura obligationem inducit. Enimuero licet iuris naturae non ſit inquirere aut deſignare, ad quamnam ſpeciem actionis, iure Romano definitam, praeſens caſus poſſit aut debeat reuocari: tamen quin ipſa actio negotiorum geſtorum fundamentum in naturali aequitate, inque pacto tacito [7] habeat, negari nequit. Nam nullo praetextu poſtulare quis poteſt, vt ego beneuola mea opera alterius rem ſeruauerim aut meliorem reddiderim gratis, & impenſa mihi non refundenda. Add. ZIEGLERVS ad Grotium dicto loco §. 9. Igitur ſimpliciſſimum fuerit, vt redemtori, & alii cuius negotiorum geſtori ea res, quae redemta, aut cui opera ſumtusue impenſi, tantiſper oppignorata intelligatur, isque eandem tantiſper retinere poſſit, donec ſibi ſit ſatisfactum. Si tamen nullum opus eius operae ſuperſit, cui incumbi poſſit, & alter vtilem operam inhumaniter penſare detrectet, non putauerim adhiberi poſſe illa media iuris ſui vindicandi [8], quibus id vindicatur, quod ex contractibus naſcitur; ſed iſtum velut ingratum, & omni beneuolentia indignum deteſtationi duntaxat habendum. Vid. 1 Samuel. XXX, 7. 15. 21. Quanquam eo loco Dauid iniuriam verbalem potiſſimum videatur vlciſci voluiſſe. Caeterum aequitatem iſtius reſtitutionis in ſimilibus quoque caſibus conſiderauit ius Romanum. Vid. *L. 14. §. 13. D. de Religioſ. & ſumtibus funer. L. 6. §. 3. D. Negot. geſt. L. 1. D. de L. Rhodia.* Et in vniuerſum in ſimili cauſarum genere probe obſeruandum illud TERENTII Heautontim. Act. 4. ſc. 5. [verſ. 48.] *Ius ſummum ſaepe ſumma eſt malitia.*

§. XIV. VIII. Ex mente GROTII, qui rem alienam emit, non poteſt eam reſtituere venditori, vt pretium ſeruet; quia ex quo res in eius fuit poteſtate, coepit obligatio reſtituendi. Vbi tamen diuerſum nobis videtur. Nam vtique non teneor rem emere, quam noui alienam, vt dominus quidem rem recipiat, ego autem pretium meum amittam. Ergo ſi cognouero rem eſſe

tor habuit, & in iudicio poſſeſſionis potior eſſet, L. 34. §. 4. D. de Contrah. emtione.

5) Sub hoc temperamento ſententia AVCTORIS admitti poteſt; alioquin regulae inhaerendum, vt bene docuit SCHILTERVS Exerc. ad D. 15. §. 62. 63. Apud Famian. STRADAM L. VII. de Bell. Belgic. Decad. 1. ad A. 1572. extat exemplum mercatorum Antuerpienſium, qui praedam in vrbe Mechlinienſi ab Hiſpano milite factam, minimo emtam, nimirum XXM. florenis, quae ferme centum M. aeſtimabatur, dominis pro eodem, quo emerunt, pretio reſtituerunt. H.

6) Cui locus, quando quis negotium ignorantis, veluti abſentis geſſit, vtpote vbi conſenſui vero nullus locus: vnde eum fingi ſaltem ac praeſumi vtilitas ſuadet. Vid. tit. Digeſtorum de Negotiis geſtis & infra L. V. c. 4. §. 1.

7) Ex iis, quae in nota 2. ad §. 8. monita fuerunt, manifeſtum eſt, recte ſe habere ſententiam veterum de Quaſi-contractibus, modo ii, non, quod AVCTOR facit, ex conſenſu tacito, ſed ex conſenſu ficto & praeſumto deriuentur.

8) Certe durum foret, ſi dominus, qui rem ſine facto ſuo amiſit, pretium pro ea ſoluere cogeretur. Licet alias actio negotiorum geſtorum locum habeat, etiamſi negotium diuerſum habuerit exitum. *L. 12. §. 2. D. de Negot geſt.* H.

Digitized by Google

eſſe alienam, ac nolim eandem apud me euinci, vel ad declinandam litis moleſtiam, vel quia pretium me recuperaturum deſpero; putauerim me recte, quamdiu poenitentiae locus eſt, ab iſto contractu reſilire [1], ne gratis lite implicer, ita tamen, vt indicare tenear domino requirenti, vbi ſua res ſit, quo eam vindicare queat [2]. Vid. *L. 17. princ. D. de Rei vindic.* & ZIEGLERVS ad Grot. dictum locum §. 10.

§. XV. IX. IS, QVI rem bona fide habet, cuius dominus ignoratur, non tenetur eam naturaliter pauperibus dare *, etſi hoc in ciuitatibus bene poſſit conſtitui. Ratio eſt, quia ex dominio nemo habet ius praeter dominum. Non eſſe autem, & non adparere perpetuo, tantundem valet apud eum, cui non adparet. Igitur nemo heic erit, ad quem eiusmodi res propius pertineat, quam ad poſſeſſorem bonae fidei.

§. XVI. X. QVOD GROTIVS aſſerit, naturaliter, quod ob turpem cauſam, aut honeſtam, ſed ad quam quis gratis obligabatur [1], acceptum eſt, non eſſe reſtituendum; id admittimus, ſiquidem cauſa reſtitutionis vnice ſit petenda ex dominio rerum per ſe. Nam hoc nomine non poteſt teneri is, in quem res tranſiit prioris domini conſenſu. Verum vbi in ipſa accipiendi cauſa fuerit vitium, puta extorſio, ex alio principio obligatio reſtituendi fluit [2]. Sub extorſione aut comprehendi debent modi, licet non ita violenti, pecunia alios emungendi; puta, ſi iudex nolit iuſtitiam adminiſtrare [3], niſi prius manus argento ipſi inungantur. Vid. 1 Samuel. XII, 3. 4. [4] Quo loco non videtur Samuelem voluiſſe peculiarem ſanctimoniam oſtentare, ſed quod commune iudicum officium nullo modo transgreſſus fuerit, proteſtatum eſſe, quodque adeo nullo ſuo delicto meritus ſit, vt ipſe munere ſuo dimoueretur, rege creato. Add. ſupra L. III. c. 7. §. 9.

§. XIV. 1) Sententia AVCTORIS haec eſſe videtur, emtorem contractui emtionis ſtare, etſi is, ex conſenſu alias obliget, non teneri ſi detexerit, rem non eſſe venditoris, ita vt merce etiam tradita & pretio ſoluto a contractu reſilire poſſit.

2) Et reſtitutio fiat ante litem a rei domino motam. H.

§. XV. *) Vt Theologi quidam ſtatuunt, praecipientes, eiusmodi res ad Epiſcopum deferri, vt ille vendat, & redactum pretium pauperibus diſtribuat. Quorum ſcrupulum mores Flandriae non recepiſſe ſcribit Nicol. BVRGVNDVS Tract. L. II. ad Conſuet. Flandr. *n.* 1. Videtur ea ſententia fluxiſſe ex *Auth. Omnes peregrini. C. Commun. de ſucceſſ.* quae tamen non loquitur de repertis, ſed de bonis peregrini demortui, cuius heres non adparet. H.

§. XVI. 1) Vid. nota (1) ad Lib. III. c. 7. §. 6.

2) Vid. *L. 7. §. 1. L. 8. D. Quod met. cauſ.* H.

3) Quales iudices a PHILONE Diſſertat. de iudice vocantur ἡμιμόχθηροι, δικαιάδικοι *ſemiprobi, iniuſte iuſti, qui poenas legibus conſtitutas in nocentes decernunt; non autem gratis ſecundum eos pronunciant, ſecundum quos pronunciare neceſſe eſt, ſed venalem & mercenariam ſententiam proferunt.* Add. AVGVSTINVS Ep. 54. AVCTOR infra L. V. c. 1. § 5. H.

4) Ad quem locum conferendus Io. CLERICVS.

SAMVE-

SAMVELIS PVFENDORFII
DE
IVRE NATVRAE
ET
GENTIVM
LIBER QVINTVS.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPVT I.

DE PRETIO.

I. *Poſt dominium introducenda fuit menſura rerum.*
II. *Quantitas moralis rerum quid?*
III. *Pretium quotuplex?*
IV. *Pretii vulgaris fundamentum quodnam?*
V. *Multae res vtiles pretium non habent; & quare?*
VI. *Quare pretia rerum intendantur?*
VII *De pretio affectionis.*
VIII *De pretio legitimo.*
IX. *De pretio communi.*
X. *Cauſae, quae commune pretium intendunt vel remittunt.*
XI. *Pretium vulgare non ſufficit vitae humanae:*
XII. *Inde conſtitutum pretium eminens in numo.*
XIII. *Qui fere ex metallis conſtat.*
XIV. *Numorum valorem quatenus determinare poſſint rectores ciuitatum.*
XV. *In eo quoque reſpectus eſt habendus ad fundos.*
XVI. *Valor pecuniae itidem mutationi obnoxius.*

POSTQVAM res proprietati ſubiectae diſparis erant naturae, nec eundem vſum humanis neceſſitatibus praebebant; & vero frequenter contingebat, vt aut eadem res ad plures inciperet pertinere, cuius partes ſibi non per omnia forent ſimiles, aut diuerſae res naturae * mutuo eſſent transferendae; inde neceſſum erat conuentione hominum rebus imponi aliquam affectionem, ſecundum quam res diſparis naturae inuicem comparari atque exaequari poſſent. Cum autem res inuicem compa-

4 P 2 rentur,

§. I. *) Dominium inter homines, quales nunc ſunt, Commercia ſequuntur, quae fieri nequeunt ſine pretio, quo rerum quae in iis fit permutatio maximopere indiget. Quare recte ICti veteres originem commerciorum ad Ius Gentium ſecundarium retulere, quod vſu exigente & humanis neceſſitatibus gentes humanae ſibi conſtituerunt, de quo diximus ad Lib. IV. c. 3. § 23. nota 4. *Et hoc iure gentium - - - - dominia diſtincta,* inquit Hermogenianus in L. 5. D. de I. & I. *agris termini poſiti aedificia collocata*. COMMERCIVM, *emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes inſtitutae: Exceptis quibusdam, quae* [a] *iure ciuili introducta ſunt.*

rentur, & exaequentur ratione quantitatum; quippe cum aequalitas ſit quantitatum coincidentia: igitur de quantitate rerum, & actionum, in quantum hae in vita humana ſunt vtiles, eiusdemque fundamentis, & communi Menſura iam erit diſpiciendum.

§. II. Deprehendimus ergo in vita communi res inuicem dici aequales, non ſolum quod coincidant ſecundum tres dimenſiones, ſed & alio quodam reſpectu. Sic enim dignitates, operae, merces, aequales inuicem aut inaequales dicuntur alio intuitu, quam ob coincidentiam dimenſionum. Inde neceſſum eſt dari aliquam quantitatem praeter phyſicam & mathematicam, circa quam ſolam hactenus Philoſophi videntur ſoliciti fuiſſe. Id quod clarius adparebit, ſi attendamus, quantitatis vniuerſim ſumtae rationem formalem conſiſtere non in extenſione ſubſtantiae, ſed vt ita dicam, in aeſtimatiuitate; ſeu ideo primo res dicuntur quantae; quatenus aeſtimari poſſunt, & conſequenter inter ſe comparari, vtrum aequales ſint, an inaequales. Cum autem res aeſtimari queant non ſolum ſecundum ſubſtantiam ſuam phyſicam, ſed etiam ſecundum conſiderationem quandam moralem [1]; conſequitur, praeter quantitatem phyſicam dari etiam quantitatem moralem, ſecundum quam ſcilicet res aeſtimantur moraliter. Quanquam etiam ipſa quantitas phyſica facit ad aeſtimationem rerum eiusdem naturae & bonitatis, exempli gratia, magnus adamas caeteris paribus eſt pretioſior paruo; non tamen eadem ſemper attenditur circa aeſtimationem rerum diuerſae ſpeciei, aut bonitatis. Sic non ſemper canis maior eſt pretioſior minore, nec magna maſſa plumbi minore maſſa auri. Caeterum quomodo moraliter aeſtimentur perſonae ſecundum exiſtimationem, & actiones morales ſecundum vim producendi meritum & demeritum, ſuo loco dicitur [2]. Heic agendum proprie de quantitate morali rerum, & actionum, quatenus aliquem vſum in vita communi intelliguntur obtinere, atque inuicem comparantur, quo in commercium venire aptae ſint. Ea quantitas rerum & actionum vocatur *pretium*. Quod eſt quantitas moralis, ſeu valor rerum & actionum in commercium venientium, ſecundum quam ille inuicem comparari ſolent.

§. III. Dividi pretium poteſt in *vulgare* & *eminens* *. Illud ſpectatur in rebus, & actionibus, ſeu operis, in commercium venientibus, quatenus vſum

§. II. 1) Vid. ſupra L. I. c. 1. §. 22.
2) L. VIII. c 4. H.

§. III. * Mihi ita libet *pretium* partiri, quod ſit vel *vulgare*, vel *ſingulare*; & hoc vel *ſingulorum hominum*, vel *ciuitatum*, ſeu eorum, qui ſummam rerum in ciuitatibus tenent. *Vulgare* dependet a communi hominum aeſtimatione, & latitudinem habet pro ratione circumſtantiarum. De quo §. 4. 5. 6. 9. 10. *Singulare ſingulorum hominum* dicitur pretium affectionis, quia aeſtimatio ſit ex priuato cuiuſque affectu, de quo §. 7. *Singulare ciuitatum* iterum eſt vel *ſpeciale*, quod vocatur legitimum, quia per legem ſeu decretum ſuperiorum determinatur, & conſiſtit *ἐν στιγμῇ* ſiue in puncto, ita vt quantocunque exceſſu iniuſtitia committatur, de quo §. 8. vel *generale* per nummum, quod AVCTOR eminens vocat, de quo §. 11. 12. 13. 14. 15. 16. H.

§. IV. 1) Quae aptitudo ad vſum cauſſa pretii tantum generalis eſt: quicquid enim nullius vſus eſt, nullius quoque pretii haberi ſolet. Enimuero vnde eſt, quod rebus quibusdam maximi vſus pretium omne deficit? Ecce enim aqua vtiliſſima eſt, & tamen argento

Digitized by Google

vſum aliquem & delectationem hominibus afferunt. Hoc autem ſpectatur in numo, & quicquid eius vicem gerit, quatenus omnium rerum & operarum, pretia virtualiter continere, & communem earundem menſuram praebere intelligitur.

§. IV. Ad vulgaris pretii naturam recte percipiendam cumprimis facit diſtinctim conſideraſſe tum eius *fundamentum* in ſe, tum quare idem intendatur, vel remittatur. Fundamentum pretii in ſe eſt aptitudo rei vel actionis, qua aliquid mediate aut immediate conferre poteſt ad vitae humanae neceſſitates, aut ad eandem commodiorem & iucundiorem reddendam [1]. Inde frequens eſt in vulgari ſermone, vt res inutiles vocentur nullius pretii; ſicut & homines, inutilia terrae pondera, nullius pretii ſolemus dicere. Sic in fabula gallus margaritam inuentam pro ſe quidem nullius pretii ducebat, quod ſibi inutilis foret. Grotivs L. II. c. 12. §. 14. ait, *menſura eius, quod res quaequae valeat, maxime naturalis eſt indigentia.* Vbi ſi iſte ſenſus eſt, quod fundamentum pretii in ſe ſit indigentia, ſeu quod ideo res aliqua ab hominibus aeſtimetur, quia eadem indigent; id in vniuerſum verum non eſt. Nam hac ratione detraheretur pretium rebus ſuperfluae voluptati inſeruientibus, quibus tamen luxuria mortalium immenſa ſaepe pretia fecit. Indigere autem non niſi illis rebus dicimur, quibus citra graue incommodum carere nequimus. Vid. Matth. IX, 12. Quod ſi autem ſenſus ſit, ad intenſionem pretii facere indigentiam emtoris, fatemur quidem, ita vulgo fieri; ſed quod ea menſura pretii naturalis ſit, vt quo quis maiore indigentia premitur, eo amplius pretium ab ipſo recte extorqueatur, id nemo cordatus admiſerit [2]. Neque facit ad rem locus Aristotelis Nicom. L. V. c. 8. [3]. a Grotio adductus. Nam χρεία illa, ſiue *indigentia*, ἡ πάντα συνέχει, *quae omnia commercia quaſi continet* & alit, non eſt vnicum fundamentum pretii, ſed permutationis ſiue commerciorum. Si enim homines nulla re indigerent, aut alia non magis quam ſua, nulla eſſent commercia, nulla permutatio; ſed quisque ſua retineret, iisdemque frueretur. Sic enim expreſſe Aristoteles dicto loco: Ὅτι δ' ἡ χρεία συνέχει ὥσπερ ἕν τι ὄν, δηλοῖ, ὅτι ἂν μὴ ἐν χρείᾳ ὦσιν ἀλλήλων, ἢ ἀμφότεροι, ἢ ἕτερος οὐκ ἀλλάττονται. *Indigentiam vero quaſi rem vnam quandam eſſe. quae contineat, illud declarat; quod cum mutua ope non indiguerint, vel vterque vel aliter, permutationem non faciunt.* Quo facit quoque illud Eivsdem Polit. I. c. 6. (9). *Eſt permutatio in omnibus, coepta quidem ab initio ex eo, quod eſt ſecundum naturam, quod alii plura*

argento non emitur, vt ipſe Avctor infra obſeruat. Aptitudini ad vſum raritatem proinde adiici neceſſe eſt, ex qua naſcatur comparandi difficultas. Igitur quo res quaeuis 1. vtilior, 2. rarior eſt, eo magis pretium eius intenditur, neque hic quicquam profecerit vtilitas ſine raritate, vel raritas ſine vtilitate. Ipſa aqua multorum nummorum eſſe incipit quando rara eſt, veluti in obſidionibus & locis aridis. Similiter raritas in aptitudine imaginaria pretium augere poteſt rel alias communis. Nam ſi aqua frigore ſtipata aeſtatem vincere didicerit, ingenioſa eam gula vt vino miſceatur, redigit ad pretium.

2) Boxhornivs de ſtatu foederati Belgii c. 25. §. 37. cum notaſſet, merces ex Belgio aduectas adeo nullius eſſe pretii, mercesque Indicas adeo pretioſas, vt plerisque in locis merx Belgarum, quae pretio florenorum, exempli gratia, quinque conſtat, redimatur merce Indica centum pluriumque florenorum; addit: *id certum argumentum eſſe, pretium rebus non naturam, ſed vniuscuiusque populi aliam atque aliam libidinem poſuiſſe.* H.

3) Δεῖ ἄρα ἑνί τινι πάντα μετρεῖσθαι . . . τοῦτο δ' ἐστὶ τῇ μὲν ἀληθείᾳ ἡ χρεία, ἣ πάντα συνέχει.

Digitized by Google

plura quam opus ſit, alii pauciora habeant homines. Quoad enim ipſis ſufficeret, neceſſarium erat permutationem facere.

§. V. Observandvm tamen eſt, dari quasdam res vitae humanae vtiliſſimas, quibus nullum pretium intelligitur impoſitum, vel quia dominio ſunt & debent eſſe vacuae, vel quia a commerciis humanis ſunt ſepoſitae, vel denique quia in commerciis nunquam aliter quam appendix alterius rei conſiderantur. Cum etiam lex multas actiones extra commercium remouerit, eadem opera pretium iisdem detraxiſſe intelligitur. Sic cum ſuperiores partes aëris, aether; ac coeleſtia corpora vaſtusque Oceanus a dominio humano ſint exemta, nemo recte iisdem pretium tribuerit, vtut maxima inde in vitam humanam redundet vtilitas. Sic eo ipſo dum leges Romanae a commerciis excluſerunt res ſacras [1] & religioſas [2], pretium iisdem detraxerunt; vtut alias multis earum ad pretium conſtituendum intrinſece nihil deſit. Sic liberi capitis ideo nullum eſt pretium [3], quia contradictionem implicat, eſſe liberum, & eſſe in commercio, quamprimum enim aliquis venalis redditur, liber eſſe deſinit. Inde & hoc intuitu libertas dicitur res inaeſtimabilis; non ideo ſolum, quia commoda eius tanta ſunt, vt omnem aeſtimationem excedere videantur. Quo loco tamen notandum, quod tradit Philo Iudaeus de Specialibus legibus [pag. 774. Ed. Pariſ.] *Eorum, qui non ſolum bona ſua, partemue horum, ſed & ſeipſos deuouerunt, pretia conſtituta ſunt, non iuxta formam aut proceritatem, aut aliud ſimile, ſed pro annorum numero, ratione tantum ſexus aetatiſque habita. Praefinit enim lex ab anno XX. ad LX. viri pretium CC. argenteos ſolidos, mulieris vero CXX. a quinto autem aetatis anno ad XX. maſculi LXXX. foeminae XL. ab infantia vſque quinquennium, maſculi XX. foeminae XII. Eorum vero qui ſexageſimum vitae annum exceſſerunt, ſenis LX. anus XL. ſolidos. Cur autem pariter omnes eiusdem aetatis, & omnes eiusdem ſexus aeſtimati ſint, tres cauſae offeruntur valde idoneae. Vna, quia par & ſimilis eſt votorum dignitas, ſiue magnates ſiue humiles voueant. Altera vero, quia haut aequum videbatur, vota facientes aeſtimari eiſdem conditionibus, quibus mancipia venalia. In illis enim ſpectatur pulcritudo & bona habitudo corporis, vileſcentibus, ſi iſta defuerint. Tertia cauſa eſt praecipua, quia apud nos imparitas honoratur, apud Deum paritas.* Multis quoque rebus ideo pretium cenſetur deeſſe, quatenus ſeparatim teneri nequeunt, quae tamen eius rei, cui accedunt, pretium inſigniter augent; ſicut earundem defectus, aut eaedem prauis qualitatibus affectae idem non parum minuunt [4]. Sic aprico ſolis lumini, liquido & puro aëri, amoenae faciei terrae, quatenus oculos duntaxat paſcit, vento, vmbrae & ſimilibus rebus in ſe & ſeorſim non eſt pretium, cum mortales talibus ſine vſu terrae frui non poſſint. Aſt eadem quantum momenti habeant circa pretium regionum, fundorum, ac praediorum, nemo non nouit. Plinivs N. H. L. XII. c. 1. de platano: *Iam ad tributarium etiam pertinens ſolum, vt gentes vectigal & pro vmbra pendant.* Sic in Belgio

§. V. 1) Cui excluſioni pia fraus anſam dediſſe videtur. Conſ. Thomasivs de bonorum ſeculariſatorum natura §. 2. & ſeqq.

2) Quo nomine Sepulchra veniebant, dicata Diis Manibus. *Locum autem religioſum vnusquiſque faciebat, dum mortuum inferebat in locum ſuum.* §. 8. & 9. Inſt. de R. D. Tit. Pand. de Religioſis & ſumptibus funerum.

3) Liberi capitis quatenus in ſtatu naturali conſideratur. Quo minus enim in ſtatu ciuitatis ius

regendi

Belgio ab iis, qui molas alatas exercent, annuum tributum exigitur [4] pro vento publico, vti praetexitur. Vnde obiter patet, quomodo dicenda fuerit illa controuerſia, ab Demoſthene olim iudicibus expoſita, de vmbra aſini. Scilicet non poterat prohibere conductor aſini, quo minus dominus aſini eo ſe abiiceret, quo vmbra beſtiae cadebat. Sed conductor ſtatim vmbram poterat eripere, aſino in alium locum acto [6]. Denique quas actiones leges diuinae aut humanae vel gratis exercere praecipiunt, vel omnino obire vetant, adeoque extra commercium ponunt, iis nullum per homines pretium recte conſtitui poſſe, nec ob pretium eas inuicem exerceri debere adparet. Quo ex genere ſunt actiones illae ſacrae, queis effectus aliquis ſupernaturalis ex inſtituto diuino eſt aſſignatus; puta, remiſſio peccatorum per abſolutionem ſacerdotalem, adplicatio beneficiorum ſpiritualium per exhibitionem ſacramentorum, & ſimilia; quae ſi quis pro pretio alteri praeſtet, ſimoniam committere dicitur. Et numo talia metiri impium & irreuerens in diuinum Numen habetur. Vid. Actor. IIX, 20. Quo pertinent & illi; qui officiis ſacris indignos accepta pecunia praeficiunt · cum talia in digniſſimos gratis conferri par foret. Add. decretum GRATIANI cauſ. 1. quaeſt. 1. 2. 3. Sic nec praemia ac teſtimonia virtutis ac eruditionis immerentibus pro pecunia tribuenda; non ſolum quia iſta hoc modo euileſcunt, ſed & quia ſaepe ambitioſum ob titulum tales muneribus publicis admouentur, magno cum reipublicae detrimento. Et ſane erubeſcendum eſt ordini literario, alicubi talem ſibi licentiam heic ſumere nonnullos, qualem ioco exprimebat Fabius Beneuoglientes ICtus, apud Ianum Nicium ERYTHRAEVM Pinacotheca II. c. 29. qui cum iret, vt non - neminem Doctorem faceret, forte in via in aſinum incidit, qui diducto rictu ſpeciem quandam ridentis efficiebat. In quem inruens; *quid rides,* inquit, *inepte? Te quoque poſſumus, ſi numi veniant, in numerum atque ordinem Doctorum impellere.* Sed nimirum *Secum habet ingenium, qui cum libet Accipe dicit.* OVIDIVS de Arte [Amandi L. II. Eleg. 1c. verſ. 27. & ſeqq.] Aliter Chinenſes, de quorum examinibus & promotionibus, vid. NEVHOF. in generali Deſcript. Sinae c. 3. Huc facit illud PLINII N. H. L. XVI. c. 4. *Coronae ciuicae militum virtutis inſigne clariſſimum: iampridem vero & clementiae Imperatorum, poſtquam ciuilium bellorum profano meritum coepit videri ciuem non occidere. O mores aeternos, qui tanta opera honore ſolo donauerint, & cum reliquas coronas auro commendarent, ſalutem ciuium in pretio eſſe noluerint, clara profeſſione, ſeruari quidem hominem nefas eſſe lucri cauſa.* Sic iudex, quam gratis adminiſtrare debet iuſtitiam, pretio non recte poteſt vendere. OVIDIVS Amorum L. I. El. 10. [verſ. 37. & ſeqq.]

Non bene conducti vendunt periuria teſtes:
Non bene ſelecti iudicis arca patet.
Turpe reos empta miſeros defendere lingua.
Quod ſaciat magna turpe tribunal opes.

Turpe

regendi liberum hominem ſit in commercio, nihil vetat. V. GROTIVS L. I. de I. B. & P. c. 3. §. 1.. & in not. Conf. infra L. VII. c. 6. § 16. Commodi etiam quae profi..ſcuntur a libero homine, ad aequum modum aeſtimari poſſe, ſupra oſtendimus L. III. c. 1. §. 7. 8. H.

4) Vid. ſupra L. IV. c. 4. §. 2.

5) V. Not. ſupra ad L. IV. c. 5. §. 2. H.

6) Vid. PLVTARCHVS in X. Oratoribus pag. 848. T. II. Ed. Wechel. & SCHOLIASTES ARISTOPHANIS ad Veſp. verſ. 191.

Digitized by Google

Turpe tori reditu cenſus augere paternos,
Et faciem lucro proſtituiſſe ſuam.

PLVTARCHVS Romulo [pag. 25. A. B.] vbi de officio patronorum aduerſus clientes agit, addit: *Τὸ λαμβάνειν χρήματα τὺς δυνατὺς παρὰ τῶν ταπεινοτέρων, αἰσχρὸν ἐνομίσθη καὶ ἀγενές. Mercedem accipere potentiores ab humilioribus turpe habitum, & ſordidum.* Ex quo fonte poſt lex Cincia profluxit. SENECA Hercule furente, [verſ. 172. & ſeqq.] *Hic clamoſi rabioſi fori Iurgia vendens improbus, iras Et verba locat.* Conf. QVINTILIANVS Inſt. Orat. L. XII. c. 9. Sic in legibus Romanis indignum iudicatur numario pretio aeſtimare Philoſophiam, & ciuilem ſapientiam. Vid. *L. 1. §. 4. 5. D. de Extraordin. cognit.* [7] & GROTIVS in Flor. ſparſ. ad h. l. Add. QVINTILIANVS Inſt. Or. L. XII. c. 7. vbi diſputat, an eloquentiae debeat eſſe pretium. *Pleraque hoc ipſo,* inter alia dicit, *poſſunt videri vilia, quod pretium habent.* Sic non recte operam ſuam pretio locat tollendo homini ſicarius aut veneficus; ſtylum & eruditionem ſuam, qui mendacia in aliorum fraudem diſſeminat; fidem ſuam, qui periuriis aliorum iniuſtas cauſas ſubleuatum, aut iuſtas ſubuerſum it, & huius farinae alii.

§. VI. CAVSAE autem, cur vnius & eiusdem rei pretium intendatur, vel remittatur, adeoque vna res alteri praeferatur, licet haec aequalem aut maiorem vſum in vita humana videatur obtinere, ſunt variae. Heic enim vsque adeo neceſſitas rei, aut nobilitas vſus primas ſemper non tenent, vt potius ea viliſſima eſſe cernamus, quibus vita humana minime carere poteſt; ideo, quod non ſine ſingulari Dei prouidentia vberem eorum prouentum natura effundat. VITRVVIVS de Architect. L. VIII. praefat: *Diuina mens, quae proprie neceſſaria eſſent gentibus, non conſtituit difficilia & cara, vti ſunt margaritae, aurum, argentum, caeteraque, quae nec corpus, nec natura deſiderat: ſed ſine quibus mortalium vita non poteſt eſſe tuta, effudit ad manum parata per omnem mundum.* Ergo ad intentionem pretii inprimis facit raritas [1], quam vltro procurare inter arcana mercaturae a nonnullis habetur. STRABO L. XVII. [pag. 799. Ed. Pariſ. 1151. Ed. Amſt.] de Aegyptiis: *Non permittunt biblum multis in locis naſci: quo fit, vt penuriae pretium imponentes, prouentum quidem augeant, communem vero vſum atque commoditatem violent.* Sic Hollandi in multis partibus Indiae arbores caryophyllorum & nucum myriſticarum extirpant, prohibendae aromatum illorum nimiae copiae. Raritas porro non parum commendatur, vbi ex locis longe remotis res afferuntur. PLATO Euthydemo: [pag. 211. C. Edit. Wechel.] *Τὸ σπάνιον τίμιον, τὸ δὲ ὕδωρ εὐωνέτατον, ἄριστον ὄν. Quod rarum, id pretioſum, aqua autem viliſſimo pretio emitur, cum ſit optima.* Sextus EMPIRICVS

7) *An & Philoſophi Profeſſorum numero ſunt? & non putem - - - quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam ſpernere. Proinde ne Iuris quidem Ciuilis Profeſſoribus ius dicent: eſt quidem res ſanctiſſima ciuilis ſapientia, ſed quae pretio nummario non ſit aeſtimanda nec dehoneſtanda,* L. 1. §. 4. 5. D. de Extraord. cognit. Addimus, Poëtis quoque nulla immunitates, praerogatiua imari in *L. 3. C. de Profeſſ. & med.* cuius rei cauſſas veſtigat CLERICVS T. I. Parrhaſianorum pag. 51. & ſeq.

§. VI. 1) XENOPHON libro de Prouentibus: *Quod ſi quis dixerit, aurum nihilo eſſe minus vtile quam argentum, huic non magnopere repugnabo. Illud tamen ſcio, quod etiam aurum, ſi magna eius eſſe copia videatur, minoris ſoleat eſſe exiſti-*

ricvs Pyrrhon. hypotyp. L. I. c. 14. Τὰ μὲν σπάνια τίμια εἶναι δοκεῖ· τὰ δὲ σύντροφα ἡμῖν καὶ εὔπορα οὐδαμῶς. *Quae rara ſunt, habentur in pretio: at ea inter quae viuimus, & ea quae ſunt in medio poſita, nequaquam. Nam ſi aquam raro reperiri imaginemur, quanto ea pretioſior eſſe nobis videatur omnibus, quae in pretio habemus? aut ſi imaginemur multum auri temere humi iacere proiectum perinde atque lapides, cui adeo pretioſum ipſum fore exiſtimabimus, aut a quo tam ſolicite incluſum & aſſeruatum iri?* Mamertinvs Paneg. Iulian. [c. 11. num. 3. Ed. Cellar.] *Quaeſitiſſimae dapes non guſtu, ſed difficultatibus aeſtimantur.* Addatur Plinivs L. VII. c. 12. de duobus pueris, altero in Aſia, in Gallia altero nato, mira ſimilitudine: quos magno ideo ſupra omnem taxationem iudicauit; & Antonius non aliud in cenſu ſuo magis ex fortuna ſua ducebat. Scilicet ambitio mortalium praecipue aeſtimat, quae cum paucis eſt habitura communia; & contra eidem vile eſt, quicquid intra cuiusuis ſupellectilem cernitur. Imo & ſaepe peruerſis mortalium ideo aliqua res magni aeſtimatur, quod iſtius vſus ſit vetitus, interdicto curioſitatem hominum irritante. Inde recte perſtringuntur Lvciano in Nigrino [pag. 38. 39. Ed. Amſt. T. I.] illi, *qui media etiam hyeme opplentur roſis, raritatemque illarum & intempeſtiuum amant: Illud autem, quod ſuo tempore & ſecundum naturam ſit, pro vili & abiecto faſtidiunt.* Sicut & alias hominibus nihil fere pro bono habetur, in quo non ſit poſſeſſori aliquid praecipui & eximii prae eo, quod poſſident caeteri, aut cuius ſe nomine non poſſit prae caeteris efferre. Quam ob cauſam etiam honores cumprimis raritate commendantur. Vid. Cornelius Nepos Miltiade c. 6. Cicero de Inuent. L. II. [c. 39] *Praemia virtutis & officii ſancta & caſta eſſe oportet: neque ea aut cum improbis communicari, aut in mediocribus hominibus peruulgari. Quae enim rara & ardua ſunt, ea ex praemio pulcra & iucunda hominibus videntur.* Etſi hoc ipſum reuera ſit ex prauitate & malignitate ingenii humani, ſolida bona ex raritate aut copia poſſidentium aeſtimare; quippe cum poſſeſſio boni mei per hoc non reddatur deterior, quod & alii idem poſſident, nec praeſtantior, licet alii eo careant. Sicut, verbi gratia, valetudo mea non eo minoris eſt, quod & alii valeant, aut maioris, quod alii aegrotent. Sic cognitio veri non minoris eſt, quod & alii eam obtineant; nec ſapientiae pretium in ſe accreſcit, quod alii ſtulti ſint. Vnde qui in eo ſe iactat, quod alii bono, quo ipſe gaudet, careant, reuera alienis malis videtur gaudere. Contra cui bonum ſuum minoris eſt, quia id alii quoque habent, inuidia erga iſtos tangitur. Sed nimirum, vti in multis aliis, ita & heic a recta ratione communis hominum inclinatio abit. Vid. Numerorum XI, 28. 29. Marci IX, 38. 39. Inde ambitioſa hominum luxuria multis rebus, queis facillime vita humana carere poterat, enormia

exiſtimationis, & argentum reddat pretioſius. Lvcilivs apud Nonium:

> *Sicuti cum primus ficos propalam recentes*
> *Protulit, & pretio ingenti dat primitus paucas.*

Chrysippvs *libro, de his, quae ipſa per ſe expetenda non ſunt,* aquam Athenis vilem eſſe ob copiam ſcripſit, & mendicorum cibum: in aliis vero ciuitatibus, quanquam deteriorem in admiratione ſumma eſſe pretio maximo; *Sicuti gallinas Adriaticas,* inquit, *quamuis deteriores, heic alere ſolicite ſtudent: Adriatici contra noſtras ad ſe curant aduehendas.* Seneca III. de Benefic. 3. *Quicquid domi eſt, vile eſt.* H.

enormia pretia impoſuit [2]. Quod aliqui ideo factum putant, vt poſſet aliquis magnarum & enormium diuitiarum eſſe vſus. Cui ignota ſunt immania pretia vnionum, quorum *dos omnis in candore, magnitudine, leuore, pondere, haut promtis rebus, in tantum, vt nulli duo reperiantur indiſcreti.* De quibus itidem PLINIVS L. IX. c. 35. *Principium culmenque omnium rerum pretii margaritae tenent. Eae cum Romae in frequentem, & promiſcuum vſum veniſſent, Alexandria in ditionem redacta, nec multum ante Syllana tempora ibi coepiſſent, tantopere poſt fuere frequentatae, vt etiam pauperes foeminae iſtas affectauerint, dictitantes, lictorum foeminis in publico eſſe vnionem.* Gemmarum *aliquas extra pretia vlla, taxationemque opum humanarum arbitrantur*, vt habet IDEM L. XXXVII. Prooem. & L. XXXII. cap. 2. *Quantum apud nos Indicis margaritis pretium eſt, tantum apud Indos in coralio. Namque iſta perſuaſione gentium conſtant.* Add. IDEM L. IX. c. 17. in fin. c. 34. L. X. c. 29. L. XII. c. 14. 17. 19. L. XIII. c. 15. L. XXXVII. c. 4. IDEM L. VI. c. 17. de Serico: *Tam multiplici opere, tam longinquo Orbe petitur, vt in publico matrona tranſluceat.* Quin ſtultitia hominum in eo praeclarum quid eſſe autumat, ſi res quaepiam magno conſtiterit [3]. LAMPRIDIVS de Heliogabalo: [c. 29. in fine.] *Amabat ſibi pretia maiora dici earum rerum, quae menſae parabantur, orexin conuiuio hanc eſſe aſſerens.* IVVENAL. Sat. XI. [verſ. 16.] *Magis illa iuuant, quae pluris emuntur.* CVRTIVS L. VIII. c. 9. *Aeſtimantur purgamenta aeſtuantis freti pretio, quod libido conſtituit.* SENECA Conſolat. ad Heluiam c. 11. *antiquis nominibus artificum argentum nobile, aes paucorum inſania pretioſum.* Hodie ſuccino apud nos modicum, in Oriente ingens pretium. De tulipis memorat Ianus Nicius [4] ERYTHRAEVS Pinacot. III. c. 17. in vita Ioannis Barclaii, qui earum fuerat ſtudioſiſſimus; eas ante triginta abhinc annos (dum iſta ſcriberet,) in ſummis Alpibus ſine cultu, honoreque iacuiſſe; inde in vrbem allatas; ob nouitatem tantum illis ab hominum cupiditate pretium ſtatim acceſſiſſe, vt bulbi earum quidam ſinguli centenis numis aureis, & amplius venierint. Poſt tamen cum ſe multiplicaſſent, ita earundem pretia concidiſſe, vt vix vilius quid illis haberetur. Add. IDEM loco dicto c. 24. Scilicet in talibus, *qui eſt modus cupiditatis, idem eſt & aeſtimationis. Ac difficile eſt finem facere pretio, niſi libidini feceris.* CICERO L. IV. [c. 7.] in Verrem. Referendum quoque huc illud PLINII L. XXXIII. Prooem. *Murrhina & cryſtallina ex eadem terra effodimus, quibus pretium faceret ipſa fragilitas. Hoc argumentum opum, haec vera luxuriae gloria exiſtimata eſt, habere quod poſſit ſtatim perire.* SENECA de Beneficiis L. VII. c. 9. *Video cryſtallina, quorum accendit fragilitas pretium. Omnium enim rerum voluptas apud imperitos ipſo, quo fugari debet, periculo creſcit.* Et eſt ſane inter ſtoliditates gentis humanae non minima, quam quondam *miratus eſt Philoſophus Ariſton, quod eos, ſuperuacua qui poſſident, potius ducant beatos, quam illos, qui abundant neceſſariis & vtilibus,*

2) Nicol. BVRGVNDVS L. III. Hiſtor. Belgie. ad A. 1565. loquutus de Chriſti ſtatua, Antonii Helmontii opere: *Huius*, inquit, *nobiliſſimam artem etiam in reliquiis colimus, atque iuſta pecuniam voluptas taxauit. Quippe horum rerum pretia, non ex emenium commodo, ſed pro cuiusque voluptate aut curioſitate extenduntur.* H.

3) *Etenim qui modus eſt in his rebus cupiditatis, idem eſt aeſtimationis. Difficile eſt enim finem facere pretio, niſi libidini feceris.* CICERO in Verrem L. IV. c. 7. Quam propter cupiditatem eunuchus artifex in *L. 3. princ. C. Comm. de legatis.* Aureos LXX. Medicus autem LX. tantum valet.

vtilibus, vti eſt apud PLVTARCHVM in Catone Maiore [pag. 346. E. Edit. Wechel.] Et recte STRABO L. II. [pag. 127. Ed. Pariſ. 189. C. Ed. Amſtel.] de lapillis, qui tanto pretio petuntur:* *Eorum inopibus nihilo deteriorem, quam abundantibus eſſe vitam.* Vnde & recte inter ſtolidas vulgi opiniones refertur, res aeſtimare vel ex nouitate, vel ex raritate, vel ex difficultate, vel ex peregrinitate, ni eaedem bonitate & vtilitate commendentur. Vid. CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 39. n. 11. & L. II. c. 10. n. 2. Facit quoque huc illud AGATHARCHIDIS de mari rubro. c. 49. de Alilaeis & Caſandrinis, copioſam auro regionem incolentibus. *Cum triplo aere aurum commutant: & pro ferro duplum reddunt, & argentum auri decuplum valet. Modus enim aeſtimationis comparatur ad rationem abundantiae & raritatis. Quibus in rebus tota hominum vita non tam ad naturam rei, quam vſus neceſſitatem reſpicit.* Res vero quotidiani vſus, & quae potiſſimum ſpectant victum, amictum, & arma, praecipuam pretii ſui intenſionem nanciſcuntur, quando raritas earundem coniungitur cum neceſſitate; vti ſolet fieri in annonae caritate, & in obſidionibus aut lentis nauigationibus, vbi fames ſitiſque quouis pretio deliniri, vitaque ſeruari poſtulat. QVINTILIANVS Declam. 12. *In magna inopia quicquid emi poteſt vile eſt.* PLINIVS N. H. L. VIII. c. 57. memorat, *veniſſe murem CC. nummis, Caſilinum obſidente Annibale, eumque qui vendidit, fame interiiſſe, emtorem vixiſſe.* Pretia rerum artificialium praeter raritatem quam maxime ſolent intendi ex ſubtilitate & elegantia artis, quam prae ſe ferunt [5]. Circa quam aeſtimandum adeo rudis fuit L. Mummius, *vt, capta Corintho, cum maximorum artificum perfectas manibus tabulas ac ſtatuas in Italiam portandas locaret, iuberet praedici conducentibus, ſi eas perdidiſſent nouas eos reddituros*; apud Vellei. PATERCVLVM L. I. c. 13. Nonnullis multum opinionis accedit a fama artificis. Nonnulla propter prioris poſſeſſoris praeſtantiam magni fiunt. Sicuti LVCIANVS aduerſus indoctum [p. 386. T. II. Ed. Amſtel.] memorat, aliquem Epicteti lychnum fictilem trecentis denariis mercatum eſſe, *ſperans, futurum ſcilicet, vt ſi noctu ad iſtam lucernam legiſſet, mox Epicteti ſapientiam ſomniaret.* Sic apud Peruuianos quondam vrbis Cuſco tanta erat dignatio, vt etiam ſemina, quae prope eandem prouenerant, maioris aeſtimarentur, quam quae alibi enata erant, vtut de caetero bonitate non praecellerent. Garcilaſſus de la VEGA Comment. Reg. L. III. c. 20. Facit & huc operis difficultas, artificum aut operariorum frequentia, & raritas, & ſimilia. CICERO Bruto: [c. 73.] *Athenienſium plus interfuit firma tecta in domiciliis habere, quam Mineruae ſignum ex ebore pulcerrimum: tamen ego me Phidiam eſſe mallem, quam vel optimum fabrum tignarium. Quare non quantum quiſque poſſit, ſed quanti quiſque ſit, ponderandum eſt, praeſertim cum pauci pingere egregie poſſint, aut fingere: operarii autem aut baiuli deeſſe non poſſint.* Sic Nicias talento emiſſe ſeruum dicitur, qui argentifodinis praeeſſet.

4 Q 2 Apud

4) De immani earum pretio in Belgio eiuſque cauſis plura habet MVNTINGIVS Libro de Plantis, Belgice ſcripto, & extat in BARLAEI L. III. Elegiar. carmen in Barbari flori, quem Tulipam vocant, variam fortunam, quod ita finit:

Excidit e pretio flos barbarus, excidit auro,
Qui ſtolida diues conditione fuit. H.

5) Imo res artificiales, in quibus ſubtilitas & elegantia ingenii ſuſcipiendae ſunt, vel ſic raris adnumerantur, ideoque hae qualitates non bene ab Auctore raritati opponuntur. Vid. THOMASIVS de Pretio affectionis. c. 1. §. 11.

Digitized by Google

Apud XENOPHONTEM Memor. L. II. [pag. 435. in fine Ed. H. Steph. c. 5. num. 2. Ed. Ox.] Operarum denique & actionum pretia intendit earundem difficultas, dexteritas, vtilitas, neceſſitas, agentium raritas, eminentia ſeu dignitas, libertas actionem intermittendi, & ſi quae ſunt alia. Huc ſpectat & illud ARISTOTELIS. Polit. I. c. 7. (11) Εἰσὶ δὲ τεχνικώταται μὲν τῶν ἐργασιῶν, ὅπου ἐλάχιστον τύχης. βαναυσόταται δὲ, ἐν αἷς τὰ σώματα λωβῶνται μάλιστα. δουλικώταται δὲ, ὅπου τοῦ σώματος πλεῖσται χρήσεις. ἀγεννέσταται δὲ, ὅπου ἐλάχιστον προσδεῖ ἀρετῆς. *Sunt operationes illae artificioſiſſimae, in quibus minimum fortunae eſt: illae ſordidiſſimae, in quibus maxime inquinantur corpora: illae ſerviliſſimae, in quibus corporis eſt vſus plurimum: illae vero ignobiliſſimae, in quibus minimum requiritur virtutis.* IDEM L. VIII. Polit. c. 2. *Vile autem exercitium putandum, & ars & diſciplina, quaecunque corpus, aut animum, aut mentem liberi hominis ad opera & vſum virtutis inutilem reddunt.* Ad aeſtimationem autem operae plurimum conditio artis facit. Circa nobiliores tamen operas obſervandum quoque illud SENECAE de Benefic. L. VI. c. 15. *Quaedam pluris ſunt, quam emuntur. Emis a medico rem inaeſtimabilem, vitam, ac valetudinem bonam: a bonarum artium praeceptore ſtudia liberalia & animi cultum. Itaque his non rei pretium, ſed operae ſoluitur, quod deſeruiunt, quod a rebus ſuis auocati nobis vacant, mercedem non meriti, ſed occupationis ſuae ferunt.* Add. QVINTILIANVS Inſt. Or. L. XII. c 7.

§. VII. SED & illud contingere ſolet, vt certae quaedam res non communiter, ſed a ſingulis magni aeſtimentur, ex peculiari aliquo affectu: id quod vocari ſolet pretium affectionis. Quo pertinet dictum cuiusdam Arabis, quod refert LEO Africanus L. III. *Quicquid charum, quamuis carum, ſi pulcrum, carum non eſt: neque nimio conſtitiſſe dicendum eſt, quod animo arridet.* LIBANIVS Declam. 41. Δωρεὰ πᾶσα τῇ τοῦ λαμβάνοντος ἡδονῇ κρίνεται. *Omne donum pro accipientis voluntate aeſtimatur.* Atque hoc inprimis circa animantia euenit ex quadam quaſi familiaritate [2], aut quia genio noſtro ſeſe aliquomodo adplicare norunt; aut quia eorum ope magnum malum effugimus; aut quia inſignis euentus monumentum ſunt. Multas res quoque auctor, abs quo in nos ſunt translatae, commendat, vt nolimus pro pluribus rebus, eiusdem caetera bonitatis, illas permutare. CATVLLVS: [carm. 12. verſ. 11. 12. 13.] *Mihi linteum remitte; quod me non mouet aeſtimatione, Verum eſt* μνημόσυνον *mei ſodalis.* OVIDIVS Epiſt. Heroid. XVI. [I. verſ. 71. 72.] *Acceptiſſima ſemper Munera ſunt, auctor quae pretioſa facit.* Multi quoque res magni aeſtimant, quia a magnis illas aeſtimari vident, quibus praecipue ipſi placere volunt. Sic

§. VII. 1) Hunc locum praeeunte Cl. BARBEYRACO, reſtituimus ex Offic. H. & C. L. I. c. 14. §. 4.

2) *Si ſeruum meum occidiſti, non adfectiones aeſtimandas eſſe pretio (veluti ſi filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles) ſed quanti omnibus valeret.* Sextus quoque Pedius ait, *pretia rerum non ex adfectione nec vtilitate ſingulorum, ſed communiter fungi*, L. 33. D. ad Legem Aquiliam. THOMASIVS de Pretio adfectionis c. 3. §. 12. 13.

3) Si quis inuitus vendere conatur, regulariter tale pretium conſtituendum, quale a tertio haberi poteſt, vulgo exiſtimant. Vid. TIRAQVELLVS de Retract. lignag. §. 1. gloſſ. 18. n. 4. & in

Sic ſaepe certo cibi aut veſtimenti generi pretium accedit, quod Rex eo delectetur. Vbi tamen aliqui obſeruant, in emtione venditione non debere pretium rei intendi ex affectu [2] emtoris: niſi aliae cauſae pretium intendentes concurrant [3]. Sicuti nec pretium affectionis leges Romanae attendi volunt in reſtitutione damni, ſine dolo malo dati [4]. Vid. *L. 63. ad D. L. Aquil.* Etſi mercatoribus non infrequens ſit, ex affectu & inclinatione emturientium pretium augere. Sic Diodorvs Siculus L. V. c. 26. *Multi ex Italia negotiatores pro familiari ſibi auaritia temulentiam Gallorum in quaeſtum ſuum vertunt. Hi vinum ad eos deuehunt, & inaeſtimabile inde pretium reportant. Pro cado enim vini puerum recipiunt, potu miniſtrum permutantes.* Idem dicto loco c. 17. a Balearibus vnam foeminam quaternis viris aeſtimatam refert, ob procliuitatem in Venerem. Poteſt tamen pretium intendi ex affectu venditoris; modo hunc emtori ſignificet. Nam in emtoris gratiam deſiderium rei ſibi perdilectae concoquere eſt vtique aliquid aeſtimabile. • Add. *L. 62. ſ. 1 L. 63. D. ad L. Falcidiam.* Aliquando denique pretia rerum aut operarum inſigniter augentur [5] ex vitio quodam animi; puta ex vana gloria, crudelitate & aliis. Quanti capita hoſtium veteribus Gallis aeſtimata ſint, vid. apud Diodorvm Siculum L. V. c. 29. & Strabonem L. IV. [pag. 156. 198. init. Ed. Pariſ. 302. in fin. Ed. Amſt.]

§. VIII. Et iſthaec quidem in vniuerſum pretia rerum intendere ſolent; vt iisdem contraria eadem remittunt. Enimuero in pretiis rerum ſingularium heic & nunc determinandis, & ad iuſtam quantitatem redigendis alia quoque conſiderari ſolent. Et initio quidem obſeruandum, inter eos, qui in naturali libertate viuunt [1], cuique licere rei ſuae pretium pro lubitu ſtatuere, quippe cum in eo ſtatu quilibet ſuarum rerum atque actionum ſummus ſit moderator. Nam ſi vel maxime alius rei meae tunc pretium vellet ponere, penes me tamen erit eiusdem aeſtimationem admittere vel reiicere, adeoque reuera ipſe eius rei ero aeſtimator. Ac licet rei meae pretium forte infinitum ponam, nemo tamen ſuper eo queri poteſt, cum nullius interſit, quantas mihi ipſi diuitias fingam; ac aliis, quibus id pretium nimium videtur, nihil facilius ſit, quam rem mihi meam relinquere. Ergo ſi quis vtique rem meam velit habere, neceſſum eſt, vt quantum mihi pretium fuerit viſum afferat. Sicut contra, ſi ego meas merces extrudere velim, oportet vt accipiam, quantum emtori faſtidioſo dare placuerit. Igitur non niſi tunc iuſta querendi cauſa datur, quando quis per inhumanitatem aut ex odio inuidiaque indigenti res, quibus abundat, vel plane vendere recuſat, vel non niſi duriſſimis conditionibus

in praefat. de Retract. conuent. Frantzkivs L. III. Reſol. 2. n. 62. H.

4) V. ſupra L. III. c. 1. §. 11. L. VIII. §. final. cum leg. ſeq. D. Rerum amotar. H.

5) Affectum quoque ciet, ſi res meae ſit vicina, ex iunctione commoditatem aut ornamentum allatura. Hinc votum illud apud Horativm II. Satyr. 6.

- - *O ſi angulus ille*
Proximus accedat, qui nunc denormat agellum.

Plinivs ep. 19. *Sollicitat primum ipſa pulcritudo iungendi: deinde quod non minus vtile quam voluptuoſum, poſſe vtrumque eadem opera, eodem viatico inuiſere, ſub eodem procuratore ac pene iisdem actoribus habere.* H.

§. VIII. 1) Vid. quae dicemus infra ad cap. 3. §. 9. H.

bus vendere vult. Ex quibus conſequitur, in ſtatu naturali quarumuis rerum pretia ex conuentione contrahentium definiri; nec contra morem commerciorum peccaſſe quenquam argui, ſi, modo inhumanitas in egenos abſit, occaſione data lucro ſuo non defuerit. Vid. Geneſ. XLI, 49. XLVII, 13. ſeqq. Enimvero in ciuitatibus pretia duplici modo definiuntur; vno modo per decretum ſuperiorum, ſeu per legem; altero modo per communem hominum aeſtimationem & iudicium, accedente conſenſu eorum, qui inter ſe contrahunt. Prius aliqui ſolent vocare pretium legitimum, alterum commune ſeu naturale. Pretium legitimum regulariter cum iuſtitia & aequitate praeſumitur congruere, niſi manifeſte contrarium adpareat. Nam interdum & heic ſupina ignorantia, ſaepius odium aut gratia aduerſus ementes aut vendentes, aliaue corruptio, vel etiam proprii amor lucri interuenire poſſunt. Conſiſtit porro pretium legitimum fere in ϛιγμῇ ſiue in puncto, nec latitudinem habet, ſed quantulocunque exceſſu iniuſtitia committitur. Et quidem, vti frequentius fit, quando in gratiam emtorum illud taxatur, venditori non licet vltra quid exigere [2]; emtori tamen cum venditoris conſenſu minus licebit dare, dummodo ſaltem infimum gradum in pretio naturali attingat. Et venditori licebit minus accipere, modo id non tendat in fraudem aliorum mercatorum. Quod ſi autem idem ſit taxatum in gratiam venditoris [3], tunc emtor non poterit recte vrgere venditorem ad minus accipiendum: etſi hic, vbi velit, minus poſſit accipere, cum cuiuis commodis ſuis renunciare liceat. Poteſt tamen venditor recte plus accipere, modo non excedat ſummum gradum in pretio naturali. Quanquam frequentius videatur, vt operae in gratiam eorum, qui easdem locant, taxentur, quam merces in gratiam venditorum. Quo loco tamen obſeruandum, alicubi ſubtiliori modo caueri, ne certarum rerum pretia nimis intendantur. Sicuti in ciuitatibus Graeciae receptum erat [4], vt venditores piſcium non ſedere deberent, ſed ſtare; vt illi ſtandi taedio, laſſitudineque confecti, quam recentiſſimos, & pretio aequo venderent.

§. IX. Ast pretium commune, quod per leges non eſt taxatum, habet aliquam latitudinem, intra quam plus minuſue poſſit exigi & dari. De iſthoc pretio intelligendus eſt Seneca de Benefic. L. VI. c. 15. *Quid intereſt quanti ſit, cum de pretio inter ementem & vendentem conuenerit; Pretium cuiuſque rei pro tempore eſt. Cum bene iſta laudaueris, tanti ſunt, quanto pluris venire non poſſunt.* Et L. 63. D. ad L. Falcidiam. *Pretia rerum non ex affectu, nec vtilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur,* id eſt, tanti ſunt, quanti omnibus valerent. Conf. *L. 33. D. ad L. Aquiliam.* Huc etiam facit locus Aristotelis Nicom. IX. 1. *Quibusdam locis leges ſunt, ne de voluntariis commerciis iudicia fiant; eo quod oporteat cum eo, qui credidit, ita diſſoluere, quemadmodum ſocietatem iniit. Iuſtus enim*

2) Quoniam propter publicam vtilitatem tale pretium conſtitui ſolet. H.

3) Vti fit in emtione annuorum redituum. Nam qui annuos reditus conſtituunt, hoc plerumque faciunt in ſumma neceſſitate. H.

4) Eam legem Stratonicum, quo nemo poſt Solonis tempora legum auctor exſtiterit prudentior, tuliſſe ſcribit Alexis Comicus Lebete:

Νυνὶ δὲ καινὸν εἰσφέρει νομόν τινὰ
Χρυσοῦν· τὸ μὴ πωλεῖν ἔτι καθημένους
Τοὺς ἰχθυοπώλας, διὰ τέλους δ' ἑστηκότας.
Et nunc rogationem ſciuit auream,
Ne deſidentes in foro piſcarii
Obſonia vendant, totum ſed ſtantes diem. H.

Digitized by Google

enim eſſe putat, vt cui permiſſum eſt, is ſtatuat, quam qui permiſit. Nam plerumque non aequi aeſtimant qui habent, & qui habere volunt: ſua enim ſingulis, & quae dant digna multo pretio videntur. Sed retributio tamen tanta ſit, quantum ſtatuerunt illi, qui acceperunt. Oportet autem fortaſſe non tanti aeſtimare, quanti apparet alicui, cum habet; ſed quanti aeſtimabat, antequam haberet. Caeterum propter dictam latitudinem tres quaſi gradus communis pretii vulgo faciunt; infimum ſeu pium, mediocre ſeu moderatum, & ſummum ſeu rigoroſum. Intra quam latitudinem ſi ſubſiſtatur, carius aut vilius res aliqua emi vendique poteſt. Quanta autem ſit alia latitudo, ita accurate in vniuerſum definiri non poteſt. Neque quidquam expeditius dixeris, quam illud eſſe iuſtum pretium, quod communiter ſolent dare illi, qui & mercium & fori ſunt ſatis gnari. Quo referre poſſis illud VARRONIS de Ling. Latina L. IV. *Pretium eſt, quae aeſtimationis emtionisque cauſa conſtituitur: dictum a peritis, quod hi ſolum poſſunt facere recte id.* Quamuis eam deriuationem SALMASIVS de Vſuris irrideat.

§. X. CAETERVM in communi illo pretio definiendo ſolet haberi ratio laborum & expenſarum, quas mercatores faciunt in mercibus adportandis & tractandis [1]. Nam hoc praecipuum eſt fundamentum, quare mercator carius poſſit merces vendere, quam emerat. Intelligendi autem ſunt iſti ſumtus de iis duntaxat, qui communiter ſolent fieri: caſus extraordinarii huc nihil facere iudicantur. Vnde non audietur mercator, ſi ideo maioris velit aeſtimare ſuas merces, quod dum illas aduehit, ipſe crus fregerit, aut graui morbo conflictatus ſit; aut quod partem earum naufragio, aut furtis amiſerit; niſi ſimul hoc caſu raritas mercium prouenerit. Multo minus, ſi iſtas quoque impenſas emtoribus velit imputare, quas ipſe ſuperflue, & praeter leges prudentiae mercatoriae fecit. Omnino autem abs mercatoribus aeſtimari poteſt, quod ipſi tempus, cogitationes, & curas occupant in mercibus conquirendis, ſeruandis, aut diſtrahendis. Item quod famulorum operas conducere neceſſum habeant. Et valde inhumanum foret, ſimulque opprimendae hominum induſtriae idoneum, ex negotiatione, aut quouis alio vitae genere non plus alicui lucri velle concedere, quam quantum ad parce ac duriter tolerandas ipſius neceſſitates ſufficit. In aeſtimationem quoque venire poteſt difficultas, longitudo, ac periculoſitas itineris; item diuerſus pecuniae & mercium valor in diuerſis locis. Praeterea ſolet variari communis valor ex modo emendi aut vendendi. Qui enim vendunt merces minutatim, ſeu per menſuras minutiores, largiuſculum poſſunt exigere pretium, quam qui magna in copia easdem ſimul diſtrahunt. Nam iſtis maior moleſtia adhibetur; & lucroſius eſt ſimul ingentes pecuniae ſummas accipere, quam minutatim modicas ſummas colligere. Sed & conſtat, quam ſubitas & frequentes mutationes forum recipiat ex copia aut paucitate ementium, pecuniae,

§. X. 1) AVGVSTINVS ad Pſalm. LXX. *Sed ait ipſe mercator: affero ex longinquo merces; mercedem laboris mei, vnde viuam, peto: dignus eſt enim mercenarius mercede ſua. Poſſunt etiam eſſe quaedam rei accidentia aeſtimabilia, ob quae res ſupra aut infra commune periculum ematur vendaturue, puta, ob damnum conſequens, lucrum ceſſans, affectum peculiarem, aut ſi in alterius gratiam res vendatur ematurue, alioquin non emenda aut vendenda; quae ipſa accidentia, et, tum quo agitur, indicanda ſunt. Eius quoque damni aut lucri ceſſantis ratio haberi poteſt, quod ex pretii ſolutione dilata, aut antiquata naſcitur.* H.

niae, & mercium. Nam paucitas ementium & pecuniae, ex cauſa particulari emergens, & mercium abundantia pretium minuit. TACITVS A. VI. [c. 17. num. 4. Ed. Rycquii] *copiam vendendi ſecuta vilitate.* Contra emturientium & pecuniae copia, & mercium raritas earundem pretia intendit. Vid. SOCRATES Hiſt. Eccleſ. L. III. c. 15. ab initio. [Intenditur [2] quoque pretium, vbi venditor vltro rogatur, alias non venditurus] Sic quoque ad pretium minuendum facit, ſi venditor eas vltro rogando emtoribus offerat, ſeu quando merx quaerit emtorem. Praeſertim vbi obſeruatur regula illa oeconomica Catonis Maioris, quam refert PLVTARCHVS in ipſius vita: [pag. 338. in fin. Ed. Wechel T. I.] *Μηδὲν εὔωνον εἶναι τῶν περιττῶν, ἀλλ' ὃ τις οὐ δεῖται, κἂν ἀσσαρίου πιπράσκηται, πολλοῦ νομίζειν. Nihil vilis eſſe pretii, quod ſuperfluum ſit; ſed quo non indigeas, etiamſi vel aſſe veneat, carum ducere.* In prouerbium quoque abiit: *merx vltronea putet.* Eius rei rationem hanc reddunt, quia in illo modo vendendi eſt raritas emturientium; quae pretium minuit. Quo accedit, quod heic res, quae venditur, ſaepe parum ſit neceſſaria emendi, ac talis, qualem non eſſet emturus, niſi hac occaſione paruo emendi. Quin ſaepe quis non tam in ſuam, quam venditoris gratiam tali in caſu emit. Inde quoque eſt, quod in auctionibus, & quando res ſub haſta veneunt, ſaepe longe minoris addicantur res, quam quanti alias erant [3]. Scilicet quia iſte vendendi modus hanc legem habet, vt res addicatur plurimi licitanti. Etſi quandoque etiam feruor & aemulatio licitantium ſupra commune pretium adſcendat; quia & alias copia emturientium pretium intendere ſolet. Denique & in commune pretium poteſt imputari damnum conſequens, aut lucrum ceſſans, quod venditori per iſtam venditionem conciliatur; idque cumprimis, quando emtor vltro ſe offert. Nam ſtultum foret rem meam alienare, niſi tali conditione, vt ſaltem ipſe nullum inde damnum ſentiam. Maxime autem poteſt & ſolet imputari illud lucrum ceſſans, aut creſcens, quod ex pretii ſolutione dilata aut anticipata naſcitur. Nam ſane & dies eſt pars pretii [4] & plus eſt ſtatim aliquid dare, quam poſt interuallum [5], quippe cum interim ex iſto pretio aliud lucrum poſſit comparari. Vid. MARTIALIS L. VI. Ep. 30. Hinc POLYBIVS in Excerptis Peireſcianis maximopere extollit liberalitatem Scipionis iunioris, quod quam ſororibus dotis nomine debebat pecuniam, annua bima trima die ſoluendam, ſtatim ſoluerit, & quidem Romae, *qua in vrbe nemo quidquam alteri ſponte de ſuo donat,* & vbi *ne vnum quidem talentum ante praeſtitutum diem quiſquam ſoluat.* Τοιαύτη τίς ἐστι καὶ τηλικαύτη παρὰ πάντας ἅμα μὲν ἀκρίβεια περὶ τὸ διαφέρον, ἅμα δὲ λυσιτέλεια περὶ τὸν χρόνον· *Tantam vnusquisque diligentiam in pecunia, vtilitatem in tempore collocat.* Add. GROTIVS L. II. c. 12. §. 14. Addendum & hoc, quod Themiſtocles, fundum vendens, praeconem indicare iuſſerit: *Commodum eius eſſe vicinum* [6]. PLVTARCHVS Apopht.

2) Adiecit hanc periodum Cl. BARBEYRACVS ſupplementi ergo ex Offic. hom. & ciu. L. I. c. 15. §. 6.

3) Vid. infra c. 5. §. 6.

4) Vid. *L. 4. §. 6. & L. 15. in fine D. de in Diem addict.* CLAVDIANVS:

- - - Omne futurum
Deſpicitur, ſuadentque ſui praeſentia fructum. H.

5) *Nam dies ſolutionis, ſicuti ſumma, pars eſt ſtipulationis,* L. 1. §. 2. D. de Edendo, L. 4. §. 6. L. 15. in fine D. de in Diem addict.

6) Ex

Apopht. [Lacon. p. 185. D. T. II.] SADVS Roſar. Perſic. c. IV. *Aedes, quae tui inſtar,* (nequam Iudaeum ſignificat,) *habent vicinum, decem drachmas argenti adulterini valent. Aſt iſta ſpe animus eſt erigendus, Te quondam defuncto mille drachmis eas aeſtimatum iri.* Ergo pretium fundi intendit bonus vicinus [7]. Praeſertim ſicubi obtineat mos Spartanorum, de quo eſt apud EVNDEM Inſtitutis Laconicis. [p. 238. E. Edit. Wechel.] *Vicinorum ſeruis, itemque canibus & equis, niſi domini vſu eorum indigerent, vti licebat, tanquam propriis. Sed & rure, ſi quis aliqua re opus haberet, aperto vicini penu inde neceſſaria auferebat, penuque obſignatum relinquebat.* Sed & rara, ac non parum ex crudelitate trahens cauſa augendi pretia mancipiorum refertur a IVSTINO L. XI. c. 4. *Thebanorum captiuorum pretium non ex ementium commodo, ſed ex inimicorum odio extenditur.*

§. XI. ENIMVERO poſtquam pleraeque gentes a primaeua ſimplicitate deſciuere, facile fuit deprehenſum, ſolum illud vulgare pretium non ſufficere expediendis negotiis hominum, & commerciis quotidie magis increbreſcentibus. Nam & ſola permutatione commercia conſtabant, & operae aliorum aliter locari, quam mutua opera, aut re tradita non poterant. Atqui poſtquam tam multarum rerum indigentiam noſtrae nobis cupiditates fecerunt, dum non contenti domi natis bonis, terrarum alio calentium ſole deliciis inhiamus; haut ſane cuiuis in procliui fuit eiusmodi res poſſidere, quas alter ſuis, a nobis deſideratis, mutare vellet; aut quae alterius rebus aequiualerent. Et in ciuitatibus cultis, vbi ciues variis ſtatibus diſtinguuntur, complura hominum genera dari neceſſum eſt, quae ſi ſimplex illa rerum & operarum permutatio vigeat, vitam omnino non tueri, aut aegre admodum queant. Sicuti conſtat, ab operoſiore vitae cultu alienas eſſe gentes, quae numi vſum ignorant. Vid. Auger. BVSBEQVIVS Epiſt. 3. vbi de Colchorum moribus * agit, add. *L. 1. princ. D. de Contrah. emtione.* Inde ſuauiter ſomniat MAXIMVS TYRIVS Diſſert. 36. quando ait: *Ac cibos quidem potumque & amictum, reliquaque corpori neceſſaria homines aeris inter ſe ferrique commutatione comparant; & quae maiora habentur, auro argentoque. Vitio quidem illorum: ſine vllo enim metallorum vſu gratis inter ſe communicare poterant, menſura omnium aequiſſima: vt is, qui re aliqua egeat, quo neceſſitati ſuae conſulat, rem a poſſidente mutuetur: is, qui eadem abundet, ea lege dimittat, vt ab eo viciſſim expectet, quae reddi ſine reprehenſione poſſunt.*

§. XII. HINC viſum fuit pleriſque gentibus, queis amplior vitae cultura arridebat, conuentione quadam pretium aliquod *eminens* certae rei imponere, ad quod caeterarum rerum pretia vulgaria menſurarentur, & in quo eadem

6) Ex quo exemplo Themiſtoclis adparet, interna etiam rei qualitate pretium eius intendi poſſe, quod latius exſequitur Cl. BARBEYRACVS in nota 5. ad h. §. *parat.* Adde etiam tempora belli vel pacis, quae magnum ſaepe momentum habent ad intendenda vel minuenda rerum pretia. H.

7) COLVMELLA L. I. de Re ruſtica c. 3. dementem vocat, *qui nequam vicinum ſuis numis*

§. XI. *) Adde & de alii populis GROTIVM L. II. de I. B. & P. c. 12. §. 3. in not. H.

dem eminenter continerentur [1]. Adeo vt interueniente illa quis quamlibet rem venalem ſibi comparare, & quaeuis commercia atque contractus commode poſſet exercere. Quam in rem ita differit Aristoteles Nicom. V. c. 8. cum indulgentia induxiſſet rerum permutationem, praeſentem quidem indigentiam vtcunque ſimplici rerum permutatione potuiſſe expleri. Sed quia ignoramus, quid & quantum in futurum ſimus deſideraturi; igitur vt certi eſſe in anteceſſum poſſemus, nobis deinceps quoque facultatem fore res, quibus opus ſit futurum, comparandi, *νόμισμα* ſeu numum fuiſſe introductum; qui eſt quaſi *ἐγγυητὴς*, ſponſor ſeu fideiuſſor, cuique adeo hominum conuentione ea vis impoſita, vt vbi quis eum adferret, pro eodem quaeuis venalia poſſet accipere. (*Ὑπὲρ τῆς μελλούσης ἀλλαγῆς, εἰ νῦν μηδὲν δεῖται, ὅτι ἔςαι, ἐὰν δεηθῇ, τὸ νόμισμα οἷον ἐγγυητής ἐςιν ἡμῖν. δεῖ γὰρ τοῦτο φέροντι εἶναι λαβεῖν.* Hinc Idem Nicom. IX. 1. *Πεπόριςαι κοινὸν μέτρον τὸ νόμισμα. πρὸς τοῦτο δὴ πάντα ἀναφέρεται, καὶ τούτῳ μετρεῖται. Communis menſura numus comparatus eſt, ad quem omnia referuntur, quoque menſurantur omnia.* Idem Polit. c. 6. (9.) *Cum a remotioribus quaereretur auxilium, importando illa, quibus indigebant, & exportando illa, quibus abundabant, neceſſario numi introductus eſt vſus. Non enim faciliter deferri poſſunt ſingula ad vitam neceſſaria. Quare ad permutationes faciendas tale quid compoſuerunt inter ſe dare & accipere, quod vtilium quidpiam exſiſtens, haberet vſum commutandi facilem ad vitam: ceu ferrum, & argentum, & ſi quid aliud tale, primo ſimpliciter definitum quantitate & pondere, poſtmodum vero etiam ſigno impreſſum, quo a menſura liberi eſſent. Nam ſignum poſitum eſt ad quantitatem demonſtrandam* [2]. Idem Nicom. V. c. 8. *Omnia ea, quorum eſt permutatio, comparabilia eſſe quodam modo debent, ob quod numus in vſum venit, qui quodam modo medium (μέτρον) efficitur; metitur enim omnia. Indigentiae loco ex pacto quaſi ſubſtituitur numus; vnde etiam νόμισμα adpellatur, eo quod non natura, ſed νόμῳ, id eſt, inſtituto & lege conſtet; in nobisque ſit eum mutare atque inutilem reddere. Pretio cuncta aeſtimata eſſe oportet, ita enim ſemper erit permutatio: at ſi ea fuerit, ſocietas (κοινωνία) quoque ſit neceſſe. Numus igitur, vtpote medium, commenſurabiles inter ſe efficit res, atque ita adaequat. Neque enim vlla eſſe ſocietas poteſt, niſi ſit permutatio; neque permutatio, niſi ſit aequalitas; neque aequalitas, niſi etiam commenſuratio ſit.* Huc quoque facit locus Eivsdem Magnorum Moral. L. I. c. 34. *Quoniam aedificator ſuo opere plura meretur, quam eo quod ſutor praeſtat; difficile quoque erat, vt aedificator cum*

§. XII. 1) Qua in re conuentione nulla opus fuit, quum ſimplex conſenſus & inſequuta propter vtilitatem imitatio & inde nata conſuetudo ſolae ſuffecerint. Erudite de nummo ſignato & primis eius inuentoribus egit Cl. Wachtervs Archaeologiae nummariae c. 4. qui primum nummum ſignatum eſſe cenſet a Phidone, Argiuorum Rege, anno ante C. N. DCCCXCV; alterum a Lycurgo, Spartanorum Legislatore, tertium ab Alyatte, Rege Lydorum Laudati Phidonis nummum, quem in Cimeliarchio Berolinenſi inuenerat, primus delineauit & publicauit Beyervs Theſ. Brandenb. Gr. Numiſm. p. 279. ſed quem ſuppoſitis accenſent Sperlingivs de numis non cuſis p. 11. & Spanhemivs de Vſu & praeſtant. Numiſm. T. I. p. 19. 20. Edit. Londin. Sed quibus obuiam iuit Io. Carolus Schottvs in Diſquiſitione antiquaria de numo Phidonis.

2) Conf Iac. Perizonivs de Aere graui §. 11. p. 6. ſeqq.

3) *Ἐπεὶ δὲ ὁ οἰκοδόμος πλείονος ἄξιον ποιεῖ τὸ αὑτοῦ ἔργον ἢ ὁ σκυτεύς, καὶ ἦν ἔργον ἀντικαταλλάττεσθαι καὶ τῷ σκυτεῖ πρὸς τὸν οἰκοδόμον, οὐθ' ὑποδημάτων δ' οὐκ ἦν οἰκίαν λαβεῖν. ἐνταῦθα ἤδη ἐνόμισαν ταῦτα πάντα ὠνητά. καί τι ἀργύριον προσαγορεύσαντες νόμισμα, τούτῳ χρῆσθαι, καὶ πρὸς τὴν ἀξίαν ἕκαστον δόντας τὴν ἀλλαγὴν ποιεῖσθαι παρ' ἀλλήλων, καὶ τοῦτο τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν συνέχειν.*

Digitized by Google

cum ſutore faceret permutationem : neque enim pro calceis par fuerit domum capere. Hinc iam inſtituerunt, quo haec omnia venalia ſint, argento vti, quod nomiſma vocant : vt pro aeſtimatione & pretio cuiuslibet ſiat inter ipſos inuicem contrahentes permutatio, quae ciuilem communicationem contineat [3]. IDEM Rhetor. L. II. c. 16. Ὁ πλῦτος οἷον τιμή τις ἐστι τῆς ἀξίας τῶν ἄλλων. διὸ φαίνεται πάντα ὤνια εἶναι αὐτῷ. *Pecunia eſt quaſi aeſtimatio valoris aliarum rerum. Vnde omnia ipſi venalia videntur* [4].

§. XIII. PORRO eum in finem pleriſque gentibus commodiſſimum fuit viſum adhibere metalla nobiliora, & non ita frequentia, puta aurum, (cui quare princeps tribuatur locus, docet PLINIVS N. H. L. XXXIII. c. 3. circa finem [1].) argentum & aes. Nam vti nemo fideiuſſorem accipit, niſi virum ſpectatae fidei, & locupletem, in vili autem homine parum cautionis putatur: ita pro re vbique occurrente, puta, pro manipulo terrae aut arenae, nemo rem ſuam erat permutaturus, quae ipſi magno labore aut induſtria fuerat comparata. Ergo numum conſtare oportebat ex materia, quae & ad cuſtodiam eſſet habilis, & in quam propter raritatem multarum rerum pretia velut conſtipari poſſent. Adde, quod ſubſtantiam habeant valde compactam metalla, ſic vt vſu non facile deterantur, & in minutas comminui particulas idonea ſint. Quod vtrumque ad rem, in commerciis hominum communis menſurae vicem obituram, valde opportunum eſt. Cum tamen iſtud munus pecuniae competat non ex neceſſitate aliqua naturae, ſed ex hominum impoſitione & conuentione (add. PHILOSTRATVS in Vita Apollonii Thyanaei L. II. c. 3.) alias quoque materias per neceſſitatem aut vltro poſſe adhiberi, & quandoque adhibitas conſtat. Sic corium, charta, aut ſimile quid, certo ſigno impreſſum, numi vicem non ſemel ſubiit in magnis neceſſitatibus; quae tamen hiſce depulſis ordinariis numis iterum permutata ſunt. Vid. POLYAENVS Strateg. L. III. [c. 10. num. 1. vbi conferatur Maaſuicius,] de Timotheo & Demetrio. SENECA de Beneficiis L. V. c. 14. in fine. Sic loco pecuniae certo genere conchularum maritimarum vtuntur incolae regni Congo & Tombutto in Africa [2], (teſte LEONE Africano L. VII.) & multi populi Americae ſeptentrionalis; certo genere granorum alborum & nigrorum Apalachitae, populus Floridae, de quo vid. ROCHEFORT. Deſcript. Antillarum Part. II. c. 8. n. 8. Incolas prouinciae Caniclu maſſulis ſalis loco monetae minutae vti, refert M. Paulus VE-

4) Originem pretii ſatis bene detegit PAVLLVS in L. 1. D. de Contrah. Empt. *Origo*, inquit, *emendi, vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus : neque aliud* merx *aliud* pretium *vocabatur : ſed vnusquisque ſecundum neceſſitatem temporum, ac rerum vtilibus inutilia permutabat, quando plerumque euenit, vt quod alteri ſupereſt, alteri deſit. Sed quia non ſemper nec facile concurrebat, vt, cum tu haberes, quod ego deſiderarem, inuicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia eſt, cui rei publica ac perpetua aeſtimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis ſubueniret : eaque materia forma publica percuſſa, vſum dominiumque non tam ex ſubſtantia praebet, quam ex quantitate ; nec vltra* merx vtrumque, ſed *alterum* pretium *vocatur*. Quem locum erudite exponit DVARENVS Diſp. anniu. L. 6.

§. XIII. 1) Scilicet auro datus eſt Principatus non ob pondus aut colorem, ſed quia non aliud metallum latius dilatatur aut numeroſius diuiditur ; nullum vſu minus deteritur, aut rubiginem ſentit minus, vni rerum quoque igne nihil deperit.

2) Douſam, cum Heſperidum inſulas omnemque Africum Oceano adiacentem legeret, pecuniam e conchis mirabundum inſpexiſſe, memorat H. GROTIVS L. VIII. Hiſt. Belgic. ad A. 1599. H.

NETVS L. II. c. 38. Idem in regno Abyſſinorum fit, teſte Franc. ALVAREZ [3]. c. 46. Quamquam eiuſmodi res ad minuta duntaxat commercia expedienda idoneae ſint. Sic in regno Siam grandior moneta eſt ex argento puro, ac minoris monetae loco vtuntur certo genere conchularum. vid. Iod. SCHOVTEN in Deſcript. regni Siam. Add. POLYDORVS VIRGIL. de Inuentor. rer. L. II. c. 20. ALEXAND. NEAPOLIT. L. IV. c. 15. BVDAEVS ad L. I. de Contrah. emtione. Vbi & hoc obiter monendum, Congenſes inter metalla praeſtantiſſimum iudicaſſe ferrum; aurum, & argentum vilius duxiſſe: quod haec exiguo ſint vſui, ex illo autem vtiliſſima ad vitae culturam inſtrumenta fieri queant. Apud Aethiopes quoque omnium rariſſimum & pretioſiſſimum fuiſſe aes, refert HERODOTVS Thalia. Et ſane ſi vſum pecuniae remoueas, facilius genus humanum auro & argento, quam ferro caruerit [4]. Sic GARCILASSVS Comment. regii L. I. n. memorat: Peruuianos in magna felicitatis parte habuiſſe, quod Europaei ferrea inſtrumenta ipſis attuliſſent; ac vnus ex primoribus eius gentis non poterat forfices, per Hiſpanos importatas, ſatis admirari, dicens: ſi Hiſpani nihil aliud feciſſent, quam vt nouaculas, forfices, pectines, & ſpecula ipſis attulerint, hoc ſufficere poſſe ad ſe obligandos, vt illis viciſſim omne ſuum aurum & argentum vltro traderent. Nam antea capillos ſibi cultris, e ſilice factis, ſecabant, non ſine ingenti dolore. Iidem aurum, argentum & gemmas regibus offerebant, tanquam dona, non tanquam tributum. IDEM ibid. L. V. c. 7. Add. Th. MORI Vtopia L. II. Sed & in certa Arabiae regione aes ac ferrum aequali pondere auri permutatum fuiſſe, quod hoc metalli genere incolae abundarint, illo caruerint; refert DIODORVS Siculus L. III. c 45. add. STRABO L. XVI. [pag. 778. Ed. Pariſ 1124. A. Ed. Amſtel. Almelou.] Apud LVCIANVM in Charonte eo nomine ferrum auro pretioſius aſſeritur, quod hoc per illud defendatur. Et PLINIVS N. H. L. XXXIV. c. 14. Caeterum metalla quondam adpendi moris erat [5]. Vid. PLINIVS L. XXXIII. c. 3. Vnde etiam adhuc multas apud gentes vocabula ponderum in re numaria deprehenduntur. Sed cum hic modus incommodior videretur, inde paſſim receptum, vt cuiuſque reipublicae Principes certae quantitatis numos, publica nota inſignitos, cuderent, ex qua eorum valor conſtaret. Et exinde

Conciſum argentum in titulos facieſque minutas.

IVVENALIS Sat. 14. [v. 291.] Vbi & obiter notandum, quod de Alexandro Seuero tradit LAMPRIDIVS: [c. 39.]. *Formas binarias, ternarias, & quaternarias, & denarias etiam, atque amplius vſque ad bilibres quoque & centenarias, quas Heliogabalus inuenerat, reſolui praecepit, neque in vſu cuiuſquam verſari, atque ex eo his materiae nomen inditum eſt; cum diceret, plus largiendi hanc Imperatori eſſe*

3) Et LVDOLPHO L. IV. Hiſtor. Aethiopic. c. 7. n. 9. & ſequ. H.

4) Propter multiplices vſus, quibus vitae humanae inſeruit. H.

5) AVCTOR de Regimin. Princip. L. II. c. 13. obſeruauit, in partibus Teutoniae & regionibus circumſtantibus, cum de loco in locum tranſeunt, maſſam auri vel argenti ſecum deferre, & quantum in commutationibus rerum venalium indigent, tantum vendere. H.

§. XIV. 1) Conf. B. BRANCHV Obſeruat. c. 11. 12. 13 14. & GVNDLINGIANA P. XXXI. n. 3.

eſſe cauſam. ſi cum multos ſolidos minores dare poſſit, dans decem vel amplius vna formas, triginta & quinquaginta & centum dare cogeretur.

§. XIV. Qvanqvam autem valor auri argentique ac numorum ex impoſitione & conuentione hominum dependeat: penes rectores tamen ciuitatum non adeo vaga eſt illum valorem determinandi licentia, quin ad certas conſiderationes reſpicere debeant. Et primo quidem apud omnes, quas nouimus, gentes iam receptum, vt aes ab argento, & hoc ab auro nobilitate vinceretur; vtque argentum ad aurum certam proportionem haberet. Apud Platonem in Hipparcho [ſub fin. p. 514 C. Edit. Wechel.] eſt: *Ἐάν τις χρυσίου ςαθμὸν ἥμισυ ἀναλώσας, διπλάσιον λάβῃ ἀργυρίου, ἀντὶ δωδεκαςατίου διςάσιον αὐτῷ καθίςαται τὸ χρυσίον. Si quis dimidiam auri libram erogans, duplum reportet argenti, pro duodecuplo duplum ſolummodo capit.* In foedere Romanorum cum Aetolis conceſſum eſt hiſce, vt pro decem minis argenti vnam auri darent, apud Polybivm Excerpt. legat. XXVIII. c. 5. Add. Bodinvs de Republ. L. VI. c. 3. p. m. 1071. ſeqq. Deinde pecunia eſt inſtituta non ſolum ad commodius expedienda commercia inter ciues, ſed & inter hos atque exteros. Igitur rector ciuitatis, ſi numis ſuis enorme pretium poſuerit, eos ad commercia ſuorum ciuium cum exteris reddet inutiles [1]. Nam circa ciues inuicem locum habet illud Arriani Epict. L. III. c. 3. *Caeſaris numum nec argentario, nec hortulano adprobare licet, ſed oſtenſo eo, ſiue nolit, ſiue velit, mercem ſuam tradere neceſſe eſt.* Vbi vero in numis metalli quantitatem & bonitatem rite non temperat, ſaltem vt exterorum, quibuſcum nobis commercium, moneta non ſint inferiores, commercia ciuium cum exteris valde ſufflaminabit, non niſi permutatione mercium iisdem relicta. Per quam ſolam commercia hautquidquam ſuſtinebuntur, niſi tantundem, aut plus a nobis exportetur, quam importetur, & illi ipſi, quorum mercibus non indigemus, noſtris viciſſim indigeant. Vid. quoque Polybivs L. VI. c. 47. in fine. Et quia, vbi a bonis immobilibus fuit diſceſſum, praecipuum cenſus fundamentum conſiſtit in pecunia: adparet hoc valde ſubrui, ſi numis, ſaltem grandioribus, tantum ex ignobiliori metallo admiſceatur [2], vt ſuam tenuitatem ipſi erubeſcere cogantur. Inde quod apud Polyaenvm [L. VI. c. 47. in fine.] refert de *Leucone*, ipſum *pecuniae indigentem iuſſiſſe ciues omnes ſuos conferre numos, vt alia excuſi forma valerent: inde iisdem ſignum impreſſiſſe, duplicique pretio valere vnumquemque numum iuſſiſſe, & ſic ipſum dimidiam partem lucratum citra ciuium iniuriam:* id per neceſſitatem quidem excuſari poterit [3], eadem depulſa emendandum. Add. Bodinvs de Rep. L. VI. c. 3. Gregorivs Tholosanvs Syntagm. iur. vniuerſi L. XXXVI. c. 2. Aſt nullum colorem admittit, quod *Zonaras* & alii de Nicephoro

2) Vid. Bechananvs L. XII. Rer. Scotic. ſub Iacobo IV. Mariana L. XIII. de Reb. Hiſpanic. c. 11. de temporibus Regis Alfonſi in Caſtella. Et L. III. de Rege & Regis Inſtit. c. 8. vbi poſt inſignem diſſertationem ſubiicit: *Illud ad extremum monitos Principes velim, commercii fundamenta prima, pondera, menſuras, monetam ſi remp. ſaluam volunt, ne attingant. In ſpecie vtilitatis praeſentis fraus multiplex latet.* Confer Camdenvm Hiſt. Eliſabeth. ad Annum MDLX. H.

3) Plane vt illud iam olim quoque vſurpatum intendere aeſtimationem monetae, cum eroganda pecunia; deiicere rurſus infra initium, cum fuerit corroganda. H.

phoro Phoca memorant, qui leuiorem monetam praeter ordinariam grauiorem cudit, & quae aerario inferenda erant, in grauiore moneta exegit; ipſe autem ſolutionem in leuiore fecit. Add. Io. Mariana Hiſtor. Hiſpan. L. XV. c. 9. Et ſi nonnulli legiſlatorum hac ratione auaritiam, luxuriam, & alia vitia exterminatum iuerint, introducta vili moneta. Apud Plvtarchvm [in Lyc. p. 44. 45. Edit. Wechel.] Lycurgus Spartae *monetam omnem auream & argenteam antiquauit, ſoli ferro auctoritatem tribuit; eiuſque magno ponderi & moli exiguum aſſignauit pretium, vt occuparet decem minarum ſumma amplum in aedibus armarium, & plauſtrum duorum boum ad vehendum. Hoc corollario multae ſcelerum formae Lacedaemone ſunt eiectae. Nam quis furari, quis venalis muneribus eſſe, quis defraudare aut rapere ſuſtineret id, quod non poſſet tegi, cuius nemo poſſeſſione eſſet beatior, ſed nec conflatum, vllum vſum praeſtaret. Verum aceto (vt dicitur) candentis aciem ferri reſtinguens, alium eius vſum reſecuit, reddiditque eneruatum & inhabile.* Eadem opera extinctae artes vanae, cum nullam ibi lucrandi inuenirent occaſionem. Et cum pecunia ferrea in reliqua Graecia contemneretur, inde nihil exoticarum deliciarum poterat importari. Quo ipſo nerui luxuriae ſuccidebantur. Add. Idem in Lyſandro, qui aurum & argentum iterum Spartam, & cum eo auaritiam inuexit. Sed & apud alios homines ex vſu pecuniae auaritiam creuiſſe conſtat. Quamdiu enim opes tantum conſiſtebant in frumento, pecore, & ſimilibus, infinitum quaerendi ſtudium tandem ſiſtebatur mole iſtarum rerum, & difficultate tractandi atque cuſtodiendi, & quod facile corrumperentur. Sed nunc, moneta aurea & argentea inuenta, etiam milliones complecti auaritiae facile eſt. Sic Plato quoque de Legibus L. V. [pag. 848. E. Edit. Wechel.] vt in ſua ciuitate ciues a nimio quaeſtu auocet, vetat, *ne quis priuatus aurum aut argentum habeat: vt pecunia, qua ciues inuicem vtuntur, a caeteris gentibus non aeſtimetur, ſed apud ipſos ſolos valeat: vt ciuitas tamen numos poſſideat Graecis communes, ſi quando bella gerenda, peregrinandum, aut legati mittendi: vt peregrinantes, quos peregrinos numos domum reportant, cum ciuitatis numis commutent, & ciuitati reſtituant.* Memorat quoque M. Paulus Venetvs L. II. c. 21. Magnum Cham in vrbe Cambalu immenſam vim pecuniae cudiſſe ex corticibus arboris mori, impreſſo ſigno regio, quam nulli in ſuo regno ſub capitis poena licuerit recuſare, aut aliam cudere, vel expendere. Exteros quoque in eo regno negotiaturos pro auro & argento, margaritiſque & gemmis, quas adportarint, id genus monetae ſibi commutaſſe, ac iterum diſceſſuros iiſdem numis merces coëmiſſe, eaſque exportaſſe. Quo pacto illum principem immenſam vim auri argentique cumulaſſe. Perſis moneta coriacea, quam quidam iniquus Rex ciuibus obtruſerat, vocata fuit *Schehreua*, quaſi diceres: *monetam regis arbitrio ſubditis obtruſam. Hinc quoque illa remanſit monetae iſtius memoria, vt cum regis alicuius iniquitatem notare volunt, eum coriaceam monetam ſubditis obtrudere dicant.* G. Gentivs ad Sadi Roſarium Perſicum c. 3. Add. Bvchananvs Hiſt. Scoticae L. XII. p. m. 450.

Ex

§. XV. 1) Hanc enim multa mala conſequuntur. V. Thvanvs L. VIII. ad A. MDLI. circa extrem. L. CXXIX. Hiſtor. ad A. MDCII. Reidanvm Lib. V. Annal. Belgic. ad A. MDLXXXVI. H. Grotivm L. IV. Hiſtor. Belgic. ad A. MDXCV. H.

Ex aduerſo ſummopere commendandum Senatus Veneti in ſubditos ſtudium. Cum enim immenſa vis minoris monetae adulteratae irrepſiſſet, nec alia ratione ea lues expurgari poſſet, SCto demum cautum fuit, vt certo praeſtituto tempore qui ad aerarium deferrent, tantundem pretii argento vel auro reciperent, quam in rem ex aerario erogata ſunt ſupra quingenta aureorum millia. Andr. MAVROCENVS Hiſt. Venet. L. XIV. p. 641. Obiter quoque addendum, quod refert PLINIVS N. H. L. VI. c. 22. *Regem Taprobanes Romanorum iuſtitiam vel maxime ſuſpexiſſe, quod pares pondere denarii eſſent in captiua pecunia, cum diuerſae imagines indicarent a pluribus factos.* Conf. SOLINVS c. 66.

§. XV. CVM autem numus ſit menſura pretii aliarum rerum, facile patet, in valore numorum non debere fieri mutationem [y], niſi ſumma reipublicae vtilitas id ſuaſerit; quae tamen mutatio quo modeſtior fuerit, eo minus rationes ciuium perturbabit. Inde PAVLVS in L. 1. D. de Contrah. emt. ad promouenda commercia dicit, materiam electam, cuius publica & *perpetua* aeſtimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis ſubueniret. Add. MORNACIVS ad dictum locum. Eſt nihilominus obſeruandum circa perpetuam numorum aeſtimationem, quod tradit GROTIVS dicto loco §. 17. *pecuniam naturaliter functionem recipere non in materia ſola, neque in ſpeciali adpellatione aut forma, ſed in genere magis communi, qua ſcilicet comparatur ad res aut omnes, aut maxime neceſſarias.* Cuius loci ſenſus hic eſt: quod certus numus heic & nunc tantum valeat, certaeque rei aequipolleat; (nam haec eſt functio pecuniae, vt non ſolum vnus numus ſubire poſſit vicem numi alterius, eiusdem qualitatis & quantitatis, id quod aliae quoque res, quae fungibiles vocantur, obtinent, ſed vt etiam aliarum rerum pretia eminenter contineat) id non eſt ex ſola materia, puta, quod ſit aureus vel argenteus, neque ex ſpeciali appellatione, aut forma, puta, quod vocetur ducatus, coronatus, thalerus, florenus: aut quod certa imagine ſit inſignitus [z]: (in *L. 1. D. de Contrah. emt. pecunia vſum praebet non tam ex ſubſtantia quam quantitate,* item *L. 94. §. 1. D. de Solution. in pecunia non corpora cogitantur, ſed quantitas:)* ſed reſultat illud ex comparatione eiusdem quoad raritatem & copiam cum aliis rebus, & imprimis illis, quae ad vitam maxime neceſſariae ſunt. Tales autem ſunt praecipue fundi, quippe cum ex hiſce mediate aut immediate proueniant pleraque, queis mortalium vita ſuſtinetur. Quorum & prouentus cum ſint ſatis aequabiles, vnius anni ſterilitatem alterius vbertate penſante, pretium naturale intelliguntur habere admodum ſtabile; ad quod fere pretia reliquarum rerum, ſaltem quibus luxuria aut ſtultitia hominum pretium non dedit, referuntur. Nam vt pretia rerum, quae ex fundis proueniunt, aut aluntur, ad ipſorum fundorum pretia in vniuerſum intendantur aut minuantur, conueniens vtique eſt. Ergo cum hiſce ſeculis, quando iam vbique fere gentium agri in priuatos ſunt deſcripti, praecipuum fundamentum patrimoniorum ſint fundi: par vtique eſt, vt valor pecuniae intendatur aut remitta-

z) Imo ſententia Grotii, vt poſt Gronouium obſeruat Cl BARBEYRACVS in not 2. haec eſt, pecuniam naturaliter functionem recipere in genere communi, quia pro omnibus aliis rebus, veluti frumento, vino, oleo expendi & accipi poteſt.

Digitized by Google

mittatur, prout in reſpectu ad fundos iſta rara eſſe, aut copioſa deprehenditur. Nam cum in ciuitatibus gentium cultiorum duo potiſſimum ſint genera hominum, vnum quod excolendae terrae, alterum quod variam per induſtriam vitae commoditatibus promouendis ſeſe adplicat; ſiquidem in magna pecuniae abundantia modicum eſſet pretium fundis, & inde pendentibus rebus, terrae cultores peſſundari neceſſum foret: ſin pecunia rara ingens fundis pretium, alteri hominum generi egeſtate laborandum. Id quod contingere videmus, quando inſignis annonae prouentus, & inde vilitas exſiſtit, opificum autem & reliquorum, quos ſua induſtria alit, opera in eo permanent pretio, quod annis minus fertilibus in vſu fuit. Tunc enim agricolas fundorum ſuorum exvberans prouentus parum iuuare deprehenditur. Atque idem incommodum premit opifices, quando in annonae caritate ipſorum opera antiquum retinent pretium. Cum ergo mediocribus annis opificum & agricolarum commercia optime inuicem comparata videantur, ac minimum querelarum inter eosdem audiatur; manifeſtum eſt, in aſſignando numis pretio ad fundos potiſſimum reſpiciendum; praeſertim vbi regio aliqua non ſola mercatura & nauigatione, ſed domeſticis praecipue copiis ſubſiſtit.

§. XVI. Ex qvibvs adparet, an aequum ſit, verbi gratia, fundum, qui ante ducentos & amplius annos fuit taxatus C. aureis, hodie quoque non pluris taxari, caeteris paribus? An quae ſalaria ante totidem annos lauta ſat fuerunt, hodie non ſint iuſto tenuiora? Heic non ſufficit repoſuiſſe, modernos aureos pondere & metalli qualitate antiquis eſſe pares, idemque nomen & eandem figuram gerere. Sed & illud quam maxime eſt conſiderandum, per bina iam fere ſecula tantam vim auri atque argenti ex Africa, & Indiis in Europam inuectam, ipſas quoque Europae mineras tam vbertim argentum fudiſſe, vt paulatim numorum valor inſigniter decreuerit *. Sic vt Bodinvs de Rep. L. VI. c. 2. p. m. 1028. tradat: pretia rerum nunc decuplo maiora eſſe, quam olim fuerint, propter auri argentique copiam. Ergo ad eandem proportionem, caeteris paribus, & pretia antiqua fundorum, & ſalia fuerint augenda. Add. quoque Valer. Maximvs L. IV. c. 3. §. 12. Nam ponamus, in aliqua regione commercia tantum ſimplici permutatione peragi, in qua parum vini, multum autem frumenti proueniat; heic ſane pro exigua vini portione multum frumenti quis accipiet. Sed ſi contingat, excultis ibidem vineis, vinum largius prouenire, ſine dubio plus vini pro eadem frumenti quantitate erit dandum, quam olim. Eodem modo, quando in vniuerſum pecuniae raritas eſt in comparatione caeterarum rerum, multae vtique res pro exigua pecuniae ſumma erunt dandae. Gliſcente contra pecunia pro iisdem rebus plus pecuniae fuerit ſoluendum. Nam materia pecuniae, cum aeque ac aliae merces ſecundum pretium vulgare in commercium venire poſſit & ſoleat,

§. XVI. *) Pontanvs L. IX. Hiſtor. Gelriae memorat, Arnheimenſes Ducem ſuum Arnaldum cum coniuge & comitatu hominum CLXVI. feſtis epulis excepiſſe, quarum ſumtus conſtiterint infra ſummam aureorum Arnheimienſium LVII. Add. Lehmann. L. VII. Chr. Spirenſ. c. 84. & c. 97. H.

leat, vtique eiusdem pretii Intenſionem & remiſſionem pro raritate aut abundantia recipiet. Atqui pretium vulgare metallorum neceſſario numorum pretium eminens ſequitur: cum inconueniens ſit, eandem quantitatem, verbi gratia, argenti longe diſpar habere pretium apud eosdem, ſi conſideretur vt merx, quam vbi numi vicem ſubit; adeoque eandem rem in menſuram ſui adhibitam, ſeipſam ſuperare, prout conſideratur tanquam menſuratum. Quae ratio quoque eſt, quare cum reliquarum pretia rerum fere omnia ab antiquo valore diſceſſerint ob pecuniae copiam; auro tamen atque argento idem quod olim pretium remanſit, dum, verbi gratia, vncia argenti aeque hodie, atque olim numo imperiali aeſtimatur. Nam ſi rudis quoque argenti pretium, vti aliarum rerum, foret, verbi gratia, quadruplicatum, pro vna vncia rudis argenti quatuor imperiales forent dandi. Qua ratione parum credo lucri ex cudenda moneta proueniret. Igitur accurate eſt diſtinguendum, quando pretium vnius & eiusdem rei mutatum dicitur, vtrum proprie valor rei, an valor pecuniae ſit mutatus. Prius enim contingit, quando perſiſtente eadem pecuniae copia, ipſa res abundantius aut parcius ſolito incipit exſiſtere: poſterius autem, quando perſiſtente ſolito rerum prouentu, pecunia vniuerſaliter creſcit, aut minuitur. Hinc, verbi gratia, quod in vbertate annonae modium tritici poſſim emere vno imperiali, in eiusdem caritate non niſi tribus, cauſa eſt, quod pretium tritici fuit mutatum, non pecunia. At quando fundus iam ducentos valet, qui ante ſeculum centum valebat, proprie non valor fundi, ſed pecuniae variatus eſt. De Auguſto SVETONIVS c. 42. *Inuecta vrbi Alexandrino triumpho regia gaza, tantam copiam numariae rei effecit, vt foenore deminuto plurimum* (duplum dicit OROSIVS) *agrorum pretiis acceſſerit.* Add. IOSEPHVS de Bello Iudaico L. VI. c. 32. Franc. Lopez de GOMARA Hiſt. gen. Ind. c. 117. Non eo minus tamen pecunia menſurae vicem ſubire poteſt, quae alias inſtabile quid eſſe non debet. Nam iſta mutatio in pecunia non eſt ita repentina, & quaſi praeceps, vti aliarum rerum, quas incerta tempeſtatum, aut fortuita caſuum ſaepe enormiter afficiunt. Sed tacitis velut momentis eius pretium minuitur, ita vt non decreſcere idem, ſed longo poſt tempore decreuiſſe ſentiamus.

Add. Iac. GOTHOFREDI Diſſert. de mutatione & augmento monetae aureae.

CAPVT II.

DE CONTRACTIBVS, QVI PRETIA RERVM PRAESVPPONVNT, IN GENERE.

I. *Differentia inter pacta & contractus, iuxta Hobbeſium :*
II. *Iuxta Interpretes iuris Romani;*
III. *Circa quorum heic tradita aliquid monetur.*
IV. *Noſtra circa id diſcrimen ſententia.*
V. *Contractus diuiduntur in* μονοπλευροι *&* διπλευροι.
VI. *Reales, conſenſuales, verbales, literales.*
VII. *Nominatos & innominatos :*
VIII. *Beneficos & oneroſos.*
IX. *Enumeratio contractuum oneroſorum.*
X. *Contractus mixti.*

CONSEQVENS eſt, vt videamus de contractibus, qui ſine dominio rerum, earundemque pretio non intelliguntur. Vbi ab initio inquirendum in diſcrimen, quod eſſe putatur inter pacta ſimplicia, & contractus. HOBBESIO de Ciue c. 2. §. 9. contractus vocatur *actio duorum aut plurium mutuo ſua iura transferentium.* Sed cum *in omni contractu vel vterque ſtatim praeſtet id, de quo eſt conuentum, ita vt alter alteri nihil credat*; vel *alter praeſtet, alteri credatur; vel denique neuter ſtatim praeſtet, ſed vterque alteri fidem inuicem habeat :* prioris claſſis contractus ſolo generis nomine contentos eſſe iubet;

§. II. 1) Pactum *autem a pactione dicitur - - - Et eſt pactio duorum pluriumue in idem placitum conſenſus. Conuentionis verbum generale eſt, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi tranſigendique cauſſa conſentiunt, qui inter ſe agunt.* L. 1. §. 1. 2. 3. D. de Pactis. CVIACIVS II. Obſeru. 15.

2) Rectius alii, vocabulo cauſſae intelligunt συνάλλαγμα ſiue negotium, quod in ipſa conuentione continetur, propter vtilitatem ſuam in ciuitatem Romanam receptum. H.

3) *Non obeſſe tibi poterit, quod dici ſolet, ex pacto obligationem non naſci : tunc enim hoc iure vtimur, cum pactum* nudum *eſt*, L. 10. C. de pactis. *Nam ſi conuentio placiti ſine ſteterit, ex* nudo *pacto perſpicis actionem iure noſtro naſci non poſſe* L. 27. C. de Locato & Conducto. Verum exceptio tamen ex pacto ſimplici naſcebatur, qua actio alias valida infirmaretur, vt obſeruat Auctor §. ſequente. *Sed quum pactum conuentum exceptionem perpetuam pariat, eadem* [&] *in hoc caſu poſſunt dici, vt & ab hypotheca diſcedatur*, L. 5. princ. D. Quib. mod. pignus vel hypotheca ſoluitur. *Sed quum pactum conuentum exceptionem perpetuam pariat &c.* L. 5. princ. D. Quib. mod. pignus vel hypotheca ſoluitur. *Igitur* nuda *pactio obligationem non parit, ſed parit exceptionem*, L. 7. §. 4. D. de Pactis. *Sed paciſcar* ne [pro] iudicati vel incenſarum aedium agatur *hoc pactum valet - - - Nam &* de furto paciſci lex permittit. *Sed & ſi quis paciſcatur*, ne depoſiti agat: *ſecundum*, Pomponium *valet pactum.* §. 13. 14. 15. Ibid. *Quaedam actiones per pactum ipſo iure tolluntur : vt iniuriarum, item furti. De pignore Iure honorario naſcitur pacto actio : tollitur autem per exceptionem, quotiens paciſcor,* Ne petam L. 17. §. 1. 2. j. L. 27. §. 2. D. eod. Quod a Praetoribus videtur introdu-

Digitized by Google

bet; illos autem, vbi vel alteri, vel vtrique creditur, & vbi is, cui creditur, promittit ſe praeſtiturum poſtea, pactorum nomine inſigniendos putat. Enimvero iſthaec differentia non concernit ipſam contractuum & pactorum indolem in ſe, ſed eorundem duntaxat exſecutionem. Et a communi vſu abhorret, illam quidem, verbi gratia, emtionem, quae Graeca fide peragitur, contractum; hanc autem, vbi in praeſens quidem merx praeſtatur, pretium autem deinceps ſoluendum promittitur, pactum vocare.

§. II. INTERPRETES iuris Romani in hoc fere conſentiunt; quod *pacto* generis locum adſignent, illudque in vniuerſum definiant conſenſum, vel conuentionem duorum pluriumue in idem placitum. Dein pactum diuidunt *in pactum ſpecialiter ſic dictum, & contractum.* Illud ipſis eſt *duorum pluriumue in idem placitum conuentio, deſtituta & nomine* [1] *& cauſa;* ſeu quod eodem putant recidere [2], *deſtituta vi intrinſeca ciuiliter obligandi* [3]. Idque iterum diuidunt *in nudum*, & *non nudum:* quod poſterius iterum ſubdiuiditur in *legitimum*, & *adiectum.* Vbi obiter monendum, cordatiores recte abſtinere a vocabulo *pactorum veſtitorum* [4]. Non enim quia dicitur, verbi gratia, ex nuda gratia, ex nuda beneuolentia, etiam dicendum fuerit, ex gratia veſtita [5]. Vlterius tradunt: conuentiones excedere terminos nudi pacti vel ſecundum intrinſecam ſuam naturam; vel propter externam legis ciuilis confirmationem, ſeu extrinſecam eius adſiſtentiam; qua ſubnixae conuentiones dicantur ſpecialiter pacta legitima. Intrinſecam porro illam naturam ex duplici ratione prouenire. Quoſdam quippe generali nomine conuentionum non ſtare, ſed tranſire in proprium nomen contractus [6]. Quibusdam autem, etſi nomine proprio, & peculiari forma deſtitutis, ſubeſſe tamen cauſam [7], id eſt, promiſſi implementum, ſeu dationem rei, vel facti praeſtationem. Et hos proprie vocari contractus; qui ſuapte vi obligationem efficacem producant, & ex quibus actionem dari iuſtum & aequum viſum ſit. Addunt tamen, nudis pactis accedere vim producendi actionem per ſtipulationem [8] & pacta, quae

4 S 2 contra-

troductum, qui, quum Iure Ciuili ſoli Contractus actionem producerent, reuerentia eiusdem emollire quidem rigorem eius auſi ſunt, non autem tollere.

4) Pactum veſtitum ſine vlla ratione & inuita iurisprudentis excogitaſſe Imperatores, ait Coll. Argent. *ad tit. D. de Pactis.* §. 85. Enimuero horum aures nimis delicatas eſſe oportet. Cur enim pacta, quae actionem producendi vim & effectum continent, vel natura ſua, vel ob robur extrinſecus accedens, veſtita non vocentur, ad diſcrimen pactionum, quae id non habent, cauſam equidem idoneam non video. H.

5) Imo Veſtita haec pacta AZO vocat non a veſtimentis, vt quidam, qui Auctori impoſuerunt imperiti linguae Langobardicae putarunt, ſed a *veſtiendo*, hoc eſt, Conſtituendo, firmando, vt belle obſeruat Gu. FORNERIVS de Feud. p. 33. Vid. SCHILTERVS Exercit. ad ff. VIII. §. 4. nota 2.

6) *Veluti Venditi, Locati, Societatis, Mutui, Depoſiti.* [*Conuentiones*] *quae pariunt actiones, in ſuo nomine non ſtant, ſed tranſeunt in proprium nomen contractus: vt emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, commodatum, depoſitum, & ceteri ſimiles contractus*, L. 7. §. 1. D. de Pactis. Vid. infra §. 7.

7) *Sed & ſi in alium Contractum res non tranſeat, ſubſit tamen cauſſa: eleganter* Ariſto Celſo *reſpondit, eſſe obligationem: vt puta, dedi tibi rem, vt mihi aliam dares; dedi*, vt aliquid facias, *hoc συνάλλαγμα, id eſt*, contractum *eſſe, & hinc naſci ciuilem obligationem*, §. 2. d. l.

8) *Haec verba* [ROGAVIT TITIVS, SPOPONDIT MAEVIVS] *non tantum pactionis loco accipiuntur, ſed etiam ſtipulationis. Ideoque ex ſtipulatu naſcitur actio*, L. 7. §. 12. D. Eod. Vid. infra §. 5. nota 1.

contractibus bonae fidei adiiciuntur [9], de vi & natura contractuum participare [10].

§. III. Enimvero cum productio actionis in foro ciuili ſit pactis extrinſeca, noſtrum autem ſit, quam ex ſua natura eadem vim habent explicare, igitur eam diuiſionem ita preſſe ſequi nobis heic non licet. Nam quod ius ciuile actionem in foro ciuili poſſit denegare, etiam conuentionibus cum cauſa, manifeſtum eſt [1]. Sic enim Strabo L. XV. [pag. 709. Edit. Pariſ. 1035. Ed. Amſt.] *Inde nec commiſſi* [2], *nec depoſiti iura vlla habent, nec teſtibus indigent, nec ſigillis, ſed ſimpliciter credunt.* Et Seneca de Benefic. L. III. c. 15. optat, ex credito nullam dari actionem, ſed id ſola fide ſtare. Circa illud autem, quod ius Romanum tradit, *ex nudis pactis non dari actionem,* diſtinguendum eſt inter pacta affirmatiua & negatiua. Pactorum negatiuorum ſeu quibus conuenitur de non petendo, in iure naturae aeque, ac ciuili, haec eſt vis, vt non actionem, ſed exceptionem duntaxat producant [3]. Cum enim haec tantum proſint reo, ne quid ab ipſo per alterum queat exigi; alium vtique vſum producere nequeunt, quam vt petitionem actoris repellant, id eſt vt exceptioni inſeruiant. Pactis autem nudis affirmatiuis in ſe haut quaquam vis pariendi obligationem deeſt; vid. ſupra L. III. c. 5. §. 9. 10. 11. Verum his ideo potiſſimum vim actionis producendae detraxerunt leges Romanae, vt vaſtam litium ſegetem in herba opprimerent [4]. Praeſertim cum iudicarent, quaedam ex animo

9) Modo Contractui in continenti adiecta ſint. Aliud enim dicendum fuerit, ſi adiecta ſint ex interuallo. *Solemus enim dicere, pacta conuenta ineſſe bonae fidei iudicis. Sed hoc ſic accipiendum* eſt, vt, *ſiquidem ex continenti pacta ſubſequuta ſunt, etiam ex parte actoris inſint: ex interuallo non ineſſe.* §. 5. eod. Vid. §. 8. & cap. 10. §. 7. Quod autem ad contractus ſtricti iuris attinet, pacta nuda, etiamſi contractui in continenti addita, actionem non producunt, quando iis obligatio intenditur. Quodſi contra minuatur ea, proſunt ad exceptionem.

10) Quibus praeterea accedunt pacta legitima ſiue lege aliqua firmata. *Legitima conuentio eſt, quae lege aliqua confirmatur: & ideo interdum ex pacto actio naſcitur vel tollitur, quoties lege vel Senatusconſulto adiuuatur* L. 6. D. eod. Ita Edicto Praetoris, quod pedetentim legis vim & poteſtatem nactum eſt, ex hypotheca nata eſt actio hypothecaria, quamuis nudo ea niteretur pacto. Vid. *L. 17. §. 2. D. eod.* & Noodtii Probabilia Iuris L. II. c. 8. Similiter dos quoque, quamuis nudo pacto conſtituta, peti poterat *L. 5. C. de Dotis promiſſ.* Denique, vt rem inter viuos nudo pacto donatam, etſi non traditam habere liceat, comparata eſt condictio ex *L. 35. §. 5. C. de Donat.* quae Conſtitutio Iuſtiniani eſt, a quo Sacerdotes, augendis opibus Eccleſiaſticis intentos eam, impetraſſe, Cl. Barbeyracus monet. Cui coniecturae haec verba dicto loco fauere videntur: TANTOQVE MAGIS HAEC FIRMA ESSE, *ſi piis actibus vel* RELIGIOSIS PERSONIS *donatio deputata ſit - - - ne in praefatis* [*piis*] *cauſſis ex quibuſdam machinationibus non ſolum indeuotus, ſed etiam* IMPIVS DONATOR *intelligatur:* POENASQVE *non ſolum legitimos, ſed etiam* COELESTES EXSPECTAT &c.

§. III. 1) V. ſupra L. III. cap. 4. §. 6. & in not. H.

2) Ἐπιθήκης, pro qua voce Caſaubonus mallet *συνθήκης.* Quamcunque adoptes lectionem longe nobis eruditiſſima videtur obſeruatio Cl. Barbeyraci. Animaduertit enim, lucem Straboni adfundi a Nicolao Damaſceno ap. Stobaeum Sermone XLII. qui Παρ' Ἰνδοῖς, inquit, *ἐάν τις ἀποστερηθῇ δανείου ἢ παρακαταθήκης, οὐκ ἔστι κρίσις, ἀλλ' αὐτὸν αἰτιᾶται ὁ πιστεύσας. Apud Indos ſi quis Mutuo aut Depoſito fraudetur, Creditor aut qui depoſuit actionem in iudicio nullam habet contra debitorem vel depoſitarium, ſibi enim imputare debet, quod fidem alterius ſequutus ſit.* Miratur deinde, cur Iac. Perizonius in notis ad Aelianum L. IV. c. 1. p. 300. haec verba ita interpretetur, ac ſi *rarum* modo fuerit hoc genus iudiciorum, quod ſane *nullum* penitus fuiſſe, ſatis indicant & verba Damasceni, Οὐκ ἔστι κρίσεις & ea Strabonis *οὔτε γὰρ ἐπιθήκης οὔτε παρακαταθήκης* ΕΙΝΑΙ ΔΙΚΑΣ. Alium deinde locum eiuſdem Strabonis adducit adhuc magis adpoſi-

Digitized by Google

animo parum conſiderato fuiſſe profecta; (alias enim facile erat ſolennia ſtipulationum adhibere:) quaedam autem nullius eſſe vſus, vtpote quae deſtituantur cauſa, id eſt, negotio, quod alteri commodum aliquod afferret. Eam enim ſignificationem eſſe vocabuli *cauſae*, quod heic ICtis familiare eſt, patet ex P L A V T I Aſinaria Act. 3. ſc. 1. [v. 17.] *Sola ego in caſteria Vbi quieſco, omnis familiae cauſa conſiſtit tibi*, id eſt, omne emolumentum, quod ex familia capis [5]. Sic ſi quidam paciſcantur, verbi gratia, ne intra certum tempus manus lauent, aut caput pectant, induſiumue mutent, (quod diſſolutos quoſdam feciſſe percepimus,) quid opus eſt tali conuentione violata praetorem fatigari? Quanquam & naturali iure eiuſmodi pactis parum ſanctitatis inſit [6].

§. IV. N o b i s diſcrimen pactorum in ſpecie, & contractuum ab obiecto potiſſimum petere [1] placet; ſic vt contractus vocentur, qui verſantur circa res & actiones in commercium venientes, adeoque dominia & pretia rerum praeſupponunt; quae circa alia ineuntur conuentiones, communi pactorum nomine cenſeantur. Hoc modo pacta preſſe dicta erunt omnes conuentiones negatiuae, quibus aliquid non facturos nos, aut non petituros paciſcimur [2], quod facere vel petere poteramus. Item illae conuentiones, quae pro obiecto habent motus facultatum naturalium, quatenus iſti nude tendunt ad mutuam vtilitatem, aut commodum, & prout ſinguli per ſe conſiderantur, non autem cum aliis comparantur, aut ad eoſdem aeſtimantur. Verbo, quan-

 do

poſitum, quo ſcilicet is refert, Indos, qui Muſicaeno pacuerint, actionem non habuiſſe, niſi propter *caedem* vel *iniurias*, idque duplici de cauſſa: quarum prima ſit, quod ab aliorum inſultibus cauere ſibi nemo poſſit, vt cauere poteſt, ne in contractu circumueniatur, in animo ſecum verſans, perſonam, quacum ei res ſit: cui altera acceſſerit ratio, qua non indulgendum eſſe viſum ſit gliſcenti litium numero. Οὐκ ἐπ' αὐτῷ γὰρ τὸ μὴ παθεῖν ταῦτα· τὰ δ' ἐν τοῖς συμβολαίοις ἐπ' αὐτῷ κεῖσθαι· ὥστε ἀνέχεσθαι δεῖ ἐάν τις παραβῇ τὴν πίστιν. ἀλλὰ καὶ προσέχειν ὅτῳ πιστευτέον, καὶ μὴ δικῶν πληροῦν τὴν πόλιν. Ex quibus ſatis adpareat, publice apud Indos receptum fuiſſe, ne cui Actio ex contractu daretur. Cui ſententiae vt addit V. Cl. preſſiunt verba A R I S T O T E L I S Ethic. Nicom. L. VIII. c. 15. Διὸ καὶ ἐνίοις τούτων ΟΥΚ ΕΙΣΙ ΔΙΚΑΙ & alia eiuſdem Ἐνιαχοῦ τ' ΕΙΣΙ ΝΟΜΟΙ τῶν ἑκουσίων συμβολαίων, ΔΙΚΑΣ ΜΗ ΕΙΝΑΙ. Ethic. Nicom. L. IX. c. 1. G R O T I O L. II. c. 18. § 10. & C V I A C I O Obſeru. laud L. IX. c. 14. Quibus accedat, quod idem Aelianus, quando narrat, otioſos apud Sardes in iudicium vocari potuiſſe, vt iudices edocerent, qua ratione vitam tolerarent, ſimili loquendi modo vtitur τῶν δὲ αὐτῶν, inquit, ἐστι νόμος τοιοῦτος· Ἀργίας ΗΣΑΝ ΔΙΚΑΙ καὶ τὸν ἀεὶ σχολάζοντα ἔδει κρίνεσθαι, καὶ διδόναι τὰς εὐθύνας, ἀποδεικνύντα ὅθεν ζῇ. Ad ſitue locus P L A T O N I S de Legibus L. XI. pag. 920. D. Tom. II Ed Steph. Ὅσα τις ἂν ὁμολογῶν ξυνθέσθαι, μὴ ποιῇ κατὰ τὰς ὁμολογίας, πλὴν ἂν ἃς νόμοι ἀπείργωσιν, ἢ ψήφισμα, ἤ τινος ὑπὸ ἀδίκου βιασθεὶς ἀνάγκης ὁμολογήσῃ. καὶ ἐὰν ὑπὸ τύχης ἀπροσδοκήτου τις ἄκων κωλυθῇ. δίκας εἶναι τῶν ἄλλων ἀτελοῦς ὁμολογίας ἐν ταῖς φυλετικαῖσι δίκαις.

3) Vid. ſupra §. 2. nota 3.

4) Vid. ſupra Lib. III. c. 5. §. 11. nota 3.

5) Imo omne emolumentum, vnde ſubſiſtit familia tua. Vid. G R O N O V. IV. Obſeru. 25. pag. 479. Ceterum hic ſignificatus cauſſae praecipue in iudiciis realibus obtinet, vtpote in quibus cauſſa eſt omnis vtilitas, quae occaſioni rei percipi poteſt, *L. 20. D. de R. V.* adeoque & qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem vſucapiendi *§. 3. Inſt. de Offic. iud.* & omnes fructus naturales & ciuiles, *L. 35. §. 7. D. h. t.* & ea, quae in fructu non ſunt, vt partus ancillae & foetus ſecundos, complectitur, *L. 8. D. h. t.* In perſonalibus contra, veluti in condictione cauſſa data, cauſſa non ſecuta res ſimpliciter cauſſae nomine venire videtur, omiſſa contemplatione, vtrum accipienti vtilis ſit, nec ne.

6) Vid. nota 2. ad Lib. III. c. 5. §. 9.

§. IV. 1) Enimuero luce Naturae inter pactum & contractum nihil intereſt, ſed diſcrimen hoc omne Inſtitutis Iuris Ciuilis nititur.

2) Exempli gratia, pactum quo remittitur iniuria. H.

Digitized by Google

do conuenitur de praeſtanda opera non mercenaria. Etſi non paucae dentur conuentiones, circa res non verſantes, quibus promiſcue fere pactorum & contractuum nomen tribuitur: vti eſt illa, qua matrimonium initur [3].

§. V. Contractvs diuiduntur [1] in *μονοπλεύρους unilateres* [2], & *διπλεύρους bilateres*, & qui *mediae* videntur *naturae*. Illi & ab initio ex vno tantum latere ad aliquid praeſtandum obligant, nec ex poſtfacto conditionem mutant [3]; vt ſunt mutuum, & [4] ſtipulatio. Iſti vltro citroque ad aliquid praeſtandum obligant [5], & in iis par vtriuſque contrahendis in obligatione conſtituenda eſt ratio; vti eſt emtio venditio, locatio conductio, ſocietas. Intermedii generis ſunt, commodatum [6], depoſitum, pignus. Hi natura comparati ſunt ad vnum duntaxat obligandum, eum nempe, qui accepit, vti oſtendit finis principalis contrahentium, neque ab initio dantem ſimiliter obligant. Fit tamen heic ſaepe ex poſtfacto & accidenti, vt ille quoque, qui dedit, accipienti obligetur; puta, ſi accipiens in rem acceptam neceſſarias impenſas fecerit, aut per rem illam damnum paſſus ſit, quod domino poſſit imputari. Vbi impenſas refundi, damnumque ſarciri aequum fuerit.

§. VI. Familiaris quoque ICtis Romanis eſt diuiſio contractuum in *reales* [1], *conſenſuales*, *literales*, & *verbales*. *Reales* dicuntur, non ideo quia circa

3) Nuſpiam tamen reperias ICtos Romanos matrimonium inſigniuiſſe contractus vocabulo, etſi dixerint, matrimonium contrahi, vt in *L. 11. D. de R. N.* Quanquam quae matrimonio accedunt pacta de dote, donatione propter nuptias ſimilibusue, annumerari contractibus queunt. Hinc Ivstinianvs Nouell. 119. c. 1. ſponſalitiam largitatem inter contractus ſpeciales retulit. H.

§. V. 1) Mihi a fine ſumma contractuum diuiſio videtur repetenda. Etenim quibusdam id agitur, vt dominium transferatur. Seneca V. de Benef. 10. *Venditio alienatio eſt rei ſuae, iuriſque ſui in alium translatio. Quemadmodum vendere, ſic dare aliquid a ſe dimittere eſt, & id, quod tenueris, habendum alii tradere*, Aristoteles I. Rhetor. 5. *Λέγω δὲ ἀπαλλοτρίωσιν δόσιν καὶ πρᾶσιν. Alienationem autem voco donationem & venditionem.* Eodem pertinent etiam contractus do vt des, permutatio, do vt facias, mutuum, pro-mutuum ſiue ſolutio indebiti, dotis datio, contractus quibus vtile, quod vocant, dominium transfertur, contractus qui aleam continent. Aliis res communicantur, vt in ſocietate & communione, quam Avctor ſupra L. IV. c. 4. §. 2. poſitiue talem dixit. Aliis poſſeſſio tantum vel vſus conceditur, vt in commodato, precario, locatione. Seneca I. de Benef. 5. *Conduxi domum a te in hac aliquid tuum, aliquid meum. Res tua eſt; vſus rei meus eſt. Itaque nec fructus tanges, colono tuo prohibente. Nec conductum meum, quamuis ſis dominus, intrabis: nec ſeruum tuum, mercenarium meum abduces.* Aliis rerum cura vel adminiſtratio ſuſcipitur, vt in depoſito, mandato, negotiorum geſtione, contractu facio vt facias, facio vt des. Aliis ſecuritas aut firmitas contractibus iam factis conciliatur, vt contractu pignoratitio, fideiuſſione. Notandum tamen, interdum in vno negotio fines hoſce commiſceri. Ita in mandato alius eſt contractus, qui inter mandantem & mandatarium, alius qui inter hunc & tertium fit. Similiter in Societate. In cambio quoque duplex contractus vertitur, vnus inter me, quem tractantem vulgo vocant; & illum, qui mihi dat pecuniam vel repromittit, & campſor ſiue remittens dicitur; alter in me & campſarium, cui ſcribo, vt pecuniam tertio illi ſiue campſori, qui tum praeſentans appellatur, pendat. Ex qua implicatione fit, vt difficilis ſit quaeſtionum quarundam reſolutio; puta ſi tractans ſiue qui alio loco ſolui mandauit, decoxerit; aut campſarius, ſiue is cui mandatum eſt, ſoluere, & literas cambii acceptauit, ſolum vertat. De fideiuſſione v. Avctor infra §. 10. Caeterum contractuum horum omnium alii ſunt *μονόπλευροι* alii *δίπλευροι*: porro alii beneſici, alii oneroſi, alii mixti: quidam denique pacta adiecta habent, quidam non. H.

2) Quae diuiſio recentioribus Iuris Ciuilis interpretibus debetur. Imo, ſi Labeonem audimus apud Vlpianum in *L. 19. D. de V. S.* contractus omnis vltro citroque obligationem producit. Sed vid. Vinnivs ad §. 2. Inſt de Obligat.

3) Confer, quae mox ab Avctore adiicientur de contractibus mixtis. Add. Vinnivs ad §. 2. Inſt. Quib. mod. contrah. oblig. n. 2.

4) In qua olim verbis ſolemnibus opus erat.

VER-

circa rem aliquam verſantur, (cum & reliqui contractus id faciant;) ſed quia, vt peti queat id, ex quo iſti denominationem ſunt ſortiti, neceſſum eſt traditionem rei anteceſſiſſe. Vid. *L.* 17. *D. de Pactis*. Sic, vt ex mutuo obligatus intelligar, neceſſe eſt, me rem fungibilem accepiſſe [2]. Add. VALERIVS MAXIMVS L. VIII. c. 2. §. 2. Sic depoſitum, & commodatum nemo a me poteſt repoſcere, antequam rem mihi tradiderit. Aliud autem eſt contractus mutui: aliud, pactum aut promiſſum de mutuo danda in poſterum re fungibili. Aliud eſt commodatum, aut depoſitum; aliud promiſſum de commodando, aut recipiendo rem deponendam [3]. *Conſenſuales* dicuntur, non quod reliqui contractus citra conſenſum perficiantur; ſed quia ſtatim obligationem dandi aut praeſtandi generant, quando vtraque pars conſenſum idoneis ſignis indicauit, neque neceſſum eſt, rem prius eſſe traditam, aut operam praeſtitam. Contractus *verbalis* ſeu ſtipulatio [4], quatenus certis & ſolennibus interrogandi ac reſpondendi formulis conſtat, iuri naturae eſt ignotus. Nec minus eidem iuri aduerſatur, aliquem, qui rem non accepit, ex ſola ſcriptura aeque obligari, ac ſi eam rem accepiſſet [5]. Iuris Romani heic ratio clara eſt. Cum enim iudex non poſſit cognoſcere de crediti veritate, niſi ex inſtrumentis, & aliis probationibus; igitur quando literae extant, creditum fatentes, non poteſt non is pro eiusdem crediti veritate praeſumere [6], donec contrarium fuerit probatum. Et

VERBIS *obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur .... In hac re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? ſpondeo; promittis? promitto; fideiubes? fideiubeo; dabis? dabo, facies? faciam.* Princip. Inſt. de verborum obligat.

5) Et ex iisdem iure Romano vtrinque actio directa datur. H.

6) Adde mandatum, negotiorum geſtionem. Ex his iure Romano vni directa, alteri contraria datur. H.

§. VI. 1) *Horum [obligationum, quae ex contractu ſunt] quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu.* §. 2. Inſt. de Obligation.

2) *Re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit.* L. 17. princip. D. de Pactis, tot. tit. Inſt. Quibus modis re contrah. obligatio.

3) Quales ſunt, Emtio Venditio, Locatio Conductio, Societas & Mandatum. *Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi: quia neque ſcriptura, neque praeſentia omnimodo opus eſt. At nec dari quicquam neceſſe eſt, vt ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire.* §. VII. Inſt. de Conſenſ. obligat. Quibus deinde acceſſit Emphiteuſis.

4) Vid. nota 4. ad §. praeced.

5) Ante Iuſtinianum exceptio non numeratae pecuniae per quinquennium dabatur, ſed, ne creditores pecuniis ſuis temere defraudarentur, laudatus Imperator conſtituit, vt vltra biennii metas huiuſmodi exceptio minime extendatur, *§. vn. Inſt. de literar. oblig.* Quae exceptio querela non numeratae pecuniae adpellatur & onus probandi in actorem reiicit, *L. 10. C. de Non num. pec. Quum inter eum, qui factum adſeverans, onus ſubiit probationis, & negantem numerationem (cuius naturali ratione probatio nulla eſt) & ob hoc ad petitorem eius rei neceſſitatem transferentem magna ſit differentia*, L. 10. C. de Non numer. pec. Quod tamen minus naturale eſt, quia 1) actori prodeſt praeſumtio iuris naſcens ex inſtrumento; quia 2) rarenter chirographus ante numeratam pecuniam tradi ſolet, & quia 3) reus, ſi pecunia ei abſque teſtibus numerata ſit, pecuniam numeratam, tanquam non numeratam, per difficultatem probationis facillime lucrari poteſt.

6) Vbi ſcilicet intra biennium qui ſcripſit, ſeu inſtrumentum dedit, de non numerata pecunia conqueſtus non fuit: nam errant valde, qui exiſtimant, ante biennii lapſum literarum obligationem fuiſſe contractam. Imperat. in §. vnic. Inſt. de Literar. obligat. dicit: *Dum queri non poſſit, quum ſcriptura obligari:* Ergo intra biennium eſt tantum praeparatio contractus. Adde quae dixi de querela non numeratae pecuniae *L. 3 c. 5. § 16.* Literarum obligationem, vt deſcribitur iure Romano ius Sueticum ignorare, teſtis eſt LOCCENIVS Synopſ. iur. Suet. Diſſ. 10. §. 21. 22. H.

Digitized by Google

Etſi hoc omnes contractus commune habeant, vt ſcriptura illis poſſit adhiberi. Id quod tamen fit duplici modo. Vel enim contractus in ſcripto fit [7], ſeu conſenſus omnino ſcripto declaratur, quo caſu contractus demum perfectus ſit, quando ſcriptura omnibus numeris fuerit perfecta. Quod in contractibus potiſſimum conſenſualibus, & quae his ſimilia ſunt, pactis obtinet. Vel etiam ſcriptura eſt tantum monumentum contractus iam perfecti. Quorum poſterius in dubio praeſumitur [8]. Vid. GROTIVS L. II. c.16. §.10.

§. VII. EORVNDEM eſt diuiſio contractuum in *nominatos & innominatos* [1]. In priori claſſe cenſentur, qui ob vſum frequentiorem proprium & ſpeciale nomen erant nacti, & tale, quod ipſius negotii formam, & ſummam exprimeret, ſeu quo prolato ſtatim intelligeretur, quid actum eſſet. (Nam etſi permutatio [2], quae inter contractus innominatos reiicitur, nomine non videatur deſtitui; tamen id nomen eſt commune, & eo expreſſo non ſtatim intelligitur, an contractus do vt des, an emtio venditio [3], aut ſimilis contractus ſit celebratus.) Qua de cauſa etiam in foro Romano certae & perpetuae de illis erant proditae actionum formulae; cum in caeteris contractibus minus frequentibus hoc tantum ineſſet, quod expreſſe dictum erat: ac proinde non communis aliqua & vſitata, ſed accommodata ad ipſum factum dabatur formula. Vnde quas illi producebant actiones *praeſcriptis verbis* [4] nuncupabantur. Vid. GROTIVS [5] L.II. c. 12. §. 3.

§. VIII. NOSTRO propoſito cumprimis congruit diſtinctio contractuum in *beneficos*, & *oneroſos*. Quorum illi alteri contrahentium parti gratis commodum quodpiam afferunt; vti eſt commodatum, mandatum, depoſitum [1]. Hi autem vtramque partem ad aequale onus adſtringunt. Heic enim eo fine praeſtatur, aut datur aliquid, vt tantundem recipiatur. Huic diſtin-

7) Inter conditiones pacis Nabidi a Romanis praeſcriptas eſt apud LIVIVM L. XXXIV. c. 35. *Ex quo die conditiones pacis editae Nabidi forent, ea dies, vt induciarum principium foret.* H.

8) Hoc enim naturae contractus eſt conuenientius, & vt plurimum fit. Add. praeter Auctores a Grotio d. l. in not. adductos MEVIVM Part. 8. Dec. 342. n. 4. Hinc Mithridatis legatis, foedera obiicientibus, Murena male reſpondebat: *Sennila videre foedera*: nulla enim Sylla conſcripſerat, ſed executione pactorum contentus diſceſſerat. Vt memorat APPIANVS Alexandrin. de bellis Mithridat. Apud eundem paulo poſt dicebat Mithridates: *Romanos ideo differre foedus ſcribere, vt renouare bellum per occaſionem integrum ſibi relinqueret* H.

§. VII. 1) Vid. ſupra §. 2. nota 6. 7.

2) Vid. *L. 1. §. 2. D. de Rerum permutatione.*

3) In APVLEII Apologia eſt: *Panem pretio mutoni*, id eſt, emi; & apud COLVMELLAM de Re ruſtica: *Porcus lactens aere mutandus eſt*, id eſt, *vendendus.* H.

4) Veluti, ſi rem alicui, certo conſtituto pretio vendendam dem, adiecta ea lege, vt quo pluris vendiderit, ſibi habeat. *Cum deficiant vulgaria atque vſitata actionum nomina, praeſcriptis verbis agendum eſt: in quam neceſſe eſt confugere, quotiens contractus exſiſtont, quorum adpellationes nullae iure ciuili proditae ſunt. Natura enim rerum conditum eſt, vt plura ſint negotia, quam vocabula. Si tibi rem vendendam certo pretio dediſſem, vt quo pluris vendidiſſes, tibi haberes, placet neque mandati, neque pro ſocio eſſe actionem, ſed in factum quaſi alieno negotio geſto*, L. 2. 3. 4. 13. princ. D. de Praeſcr. verbis. Ceterum de contractibus innominatis confer. TITIVS ad Lauterb. Obſ. DCXX.

5) Vbi recte docet, ius naturae diſcrimen hocce contractuum ignorare, & praeſertim quod in iis ante implementum ex vtraque parte ſecutum poenitere liceat qui dedit. In Capitular. Francor. eſt L. VI. c. 152. & 417. *Commutatio, ſi non fuerit per vim & metum extorta, talem, qualem & emtio, habeat firmitatem.* Idem cautum LL. BAIVVARIOR. tit. 15. c. 8. & in LL. WISIGOTHICIS L. V. tit. 4. c. 1. H.

§. VIII.

Digitized by Google

diſtinctioni videtur inniti altera illa, qua alii contractus dicuntur *bonae fidei*, alii *ſtricti iuris*. Cuius in iure Romano hic erat effectus, vt illi quidem producerent actionem bonae fidei, in qua iudici liberior erat poteſtas ex aequo & bono rem arbitrandi & aeſtimandi; hi autem actionem ſtricti iuris, vbi iudex ad certam formulam adſtringebatur [2], a qua diſcedere non liceret. Ipſa tamen naturalis ratio oſtendit, contractus oneroſos eſſe bonae fidei, ſeu laxiorem admittere interpretationem ex aequo & bono [3]; ideo quod cum aequa in illis verſetur obligatio, exinde neuter contrahentium grauetur. Contra autem benefici contractus ſtricti iuris videntur [4], nec laxam eiusmodi interpretationem admittunt, aut vt quis ad quid amplius, quam quod expreſſe ſignificauit [5]; adſtringatur; ne ſcilicet alicui benignitas ſua nimis oneroſa reddatur. Add. Arnold. VINNIVS ad §. 28. Inſtit. de actionibus.

§. IX. ONEROSI contractus ad quatuor haecce capita ſat commode reuocantur; *do vt des* [1], *facio vt facias, do vt facias, facio vt des.* Vbi vocabulum facio ita late ſumitur, vt etiam comprehendat admiſſionem actus alieni. GROTIVS dicto loco tria tantum facit capita, & omittit, *do vt facias*, quod crederet, coincidere illud cum altero, facio vt des. Et ſane non videtur inter duo iſta reale diſcrimen eſſe, cum vtrinque opera pro re, & res pro opera exhibeatur. Niſi quod in *do vt facias* contractus velut incipiat a traditione rei, quam praeſtatio operae ſequatur: in altero autem praeſtatio operae praecedat, ſequatur rei datio; adeoque in vno faciens ſit velut auctor contractus, in altero dans. Nam & quidam contractus δίπλευροι hoc habent, vt licet aequalis vtrinque ſit obligatio, ab vno tamen velut auctore contractus proficiſci intelligatur. Sic regulariter contractus emtionis incipit ab emtore, locationis a conductore, &c. Ad *primam* porro claſſem pertinent illi contractus, in quibus

§. VIII. 1) Omiſit hic AVCTOR Donationem, quae inter viuos fit, eandemque non minus in quarto capite praeterit: vbi quae de ea dici poterant, a nobis vicaria opera ſupplentur.

2) Vbi *quod petebatur, ad libellam adiudicandum erat.* Vti loquitur CICERO pro Roſcio. H.

3) *Tantundem in bonae fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in ſtipulatione nominatim eius rei facta interrogatio.* L. 7. D. de Negotiis geſtis. Caeterum de numero contractuum bonae fidei lis ingens inter Doctores, de qua videantur interpretes ad §. 28. Inſt. de Actionibus. TITIVS ad Lauterb. Obſeru. MCXLVIII. & ſeqq. & BOEHMER de Actionibus Sect. I. c. 3. § 18.

4) CELSVS L. 99. D. de Verb. obligat. *Quicquid adſtringendae obligationis eſt, id, niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligendum eſt. Et fere ſecundum promiſſorem interpretamur: quia ſtipulatori liberum fuit, verba late concipere.* Vid. ſupra L. III. c. 7. §. 10. & in not. *L. 7. pr. de Donation. L. 25. pr. de Probation.* Conf. H. GROTIVM L. II. de I. B. & P. c. 16. §. 11. H.

5) Quod tam rigide obſeruabatur, vt, ſi vel vnum nummum aliquis amplius petiiſſet, quam ei deberetur, cauſſa caderet. *Hic tu, ſi amplius HS. nummo petiſti, quam tibi debitum eſt, cauſſam perdidiſti, propterea quod aliud eſt iudicium, aliud arbitrium.* CICERO Orat. pro Q. Roſcio Comoedo c. 4. *Si quis agens, intentione ſua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, cauſſa cadebat, id eſt rem amittebat; nec facile in integrum reſtituebatur a Praetore, niſi minor erat viginti quinque annis.* §. 33. Inſt. de Action. Vid. PLAVTVS Moſtellau. Act. III. Scen. 1. verſ. 123. SVETONIVS Claud. c. 14. SENECA Epiſt. 48 ibique interpp. Tam ſcrupuloſa ceterum accuratio pro parte inde oriebatur, quod qui de cauſſis ciuilibus cognoſcebant, iudices plerumque pedanei erant, quorum poteſtas poteſtate Praetoria limitata & circumſcripta erat. Vid. NOODTIVS de Iuriſd. & Imperio L. I. c. 13.

§. IX. 1) *Totus ob rem dati tractatus - - - in his competit ſpeciebus. Aut enim do tibi, vt des - - aut do vt facias: aut facio, vt des: aut facio, vt facias. L. 5. princ. D. de Praeſcr. verb.*

quibus datur res pro re; vt in permutatione preſſe ſic dicta. Vbi obſeruandum diſcrimen ſat ſubtile [2] inter contractum do vt des generalem, & inter permutationem preſſe dictam; quod nempe ille ſit, quando datur incerta ſpecies pro incerta [3], vt aliquis bos pro aliquo mulo; aut incerta pro certa, vt aliquis equus pro hoc boue; aut certa pro incerta, vt oleum pro frumento in genere. Quando autem ſpecies certa datur pro certa, verbi gratia, hic bos pro hoc equo, permutatio eſt. Vid. MORNACIVS ad L. 5. *D. Praeſcriptis verbis.* Pertinet & huc ille contractus, quo datur pecunia pro pecunia, vel diuerſae ſpeciei, vel diuerſis in locis. Quod vocatur hodie cambium, Graece collybus. Aliquando autem datur pecunia pro pecunia, ita vt ſit emtio venditio [4]; vti PLINIVS L. XXXIII. c. 3. memorat, quondam numum victoriatum, ex Illyrico aduectum, mercis loco fuiſſe habitum [5]. Quando datur res pro pecunia, dicitur emtio venditio. Datur & vſus rei pro re; vt ſi alteri equum meum ad aliquot dies concedam, vt mihi det librum. Aut vſus rei pro vſu rei; vt ſi domum te meam patiar inhabitare, & vt agro me tuo vti frui permittas. Aut vſus rei pro pecunia; quae proprie vocatur locatio conductio. Datur denique, vt interpoſito tempore tantundem & genere idem detur in mutuo. *Altera claſſis,* facio vt facias, innumeras poteſt habere ſpecies, prout eſt infinita varietas actionum, aliis hominibus vtilium aut iucundarum, quae inuicem velut permutari, & hac pro illis praeſtari poſſunt. AMMIANO MARCELLINO L. XVI. c. 10. hocce genus contractus *pactum reddendae viciſſitudinis* dicitur [6]. Apud APVLEIVM in Apologia [pag. 20. Ed. Pricaei, cuius vide notas] eſt: *An ipſe mutuarias operas cum vicinis tuis cambias* [7]? *Ad tertiam claſſem,* do vt facias, ſpectat locatio conductio pro pecunia operarum aut factorum quotidianae vtilitatis. Item ille contractus, quo pro pecunia praeſtatur indemnitas aliis merces transuehentibus, qui vulgo dicitur aſſecuratio, ſeu auerſio periculi. Item ſi detur quaecunque res fungibilis aut non fungibilis [8], vt factum aliquod praeſtetur. *Ad quartam claſſem,* facio vt des, referuntur illi contractus, quibus factum quodcunque praeſtatur, vt ab altero detur res, aut vſus rei. Et ſi qui ſunt alii. Vid. t. t. *D. Praeſcriptis*

2) Alii diſcrimen in eo collocant, quod in contractu do vt des res detur vt illa ipſa, vel tota, pro parte; vel ſola, vel cum alia reddatur. Vid. de dote *L. 6. C. de Iure dotium.* Interdum ſponſiones ita fiunt, vt res data in conditionis appenſae euentum retineatur, in contrarium cum auctario, puta dimidio, altero duplo tanto reſtituatur. H.

3) Huc fere pertinet *ἀντίδοσις* Athenis vſitata. Ibi claſſis erat vna CCC. virorum, qui cenſebantur ditiſſimi totius ciuitatis, & munia difficillima in caſibus & periculis repentinis obire debebant. Si quis autem alium ſe locupletiorem extra claſſem hancce monſtrare vellet, & is negaret, poſcebatur idem cum iſto permutare facultates. Quam in rem extat DEMOSTHENIS Oratio aduerſus Phaenippum, & ISOCRATIS Orat. *περὶ ἀντιδόσεως* conf. Vbb. EMMIVM de Rep. Athenienſ. p. 61. ſequ. & p. 131. ſequ. edit. Elzeuir. H.

4) Quoties pecunia ſpectatur vt corpus, vt fit in numis vetuſtis aut peregrinis. H.

5) Vid. NOODTII Probabilia iuris L. IV. c. 4. vbi emendationem parat *L. vlt. D. de Condict. cauſſa data cauſſa non ſec.* & oſtendit, permutationi quam emtioni negotium ſimilius viſum fuiſſe, ſi quis pro ſeruo nummos peregrinos dediſſet. Add. BRISSONIVS Select. Antiquit. L. 1. c. 8.

6) *Hos ſequebantur poteſtate proximi Reges numero quinque, Regalesque decem, & Optimatum ſeries magna, armatorumque millia triginta & quinque, ex variis nationibus partim mercede, partim* pacto viciſſitudinis reddendae *quaeſita.* MARCELLINVS vbi ſupra.

7) *Ego*

ptis verbis. Poteſt & dari contractus, qui ad nullam harum claſſium referri queat, ideo quod disiunctionem complectatur; vti eſt contractus aeſtimatorius, de quo vid. *L. 1. D. de Aeſtimatoria actione* [9]. Add. PLAVTVS Captiu. Act. 2. ſc. 3. v. 18. ſeqq. Cui contractui vicina videtur donatio nuptialis apud Moſcouitas, de qua ita tradit Sigismund. Baro in HERBERSTEIN. *Inuitati ad nuptias munera ſponſae mittunt, quae ſingula ſponſus diligenter notata repouit. Finitis nuptiis deprompta rurſus ordine conſpicit: atque ex iis, ſi quae placent, ea mittit ad forum, iubetque ſingula ab his, qui rebus pretia imponunt, aeſtimari; reliqua omnia donatoribus remittit cum gratiarum actione. Ea quae ſeruauit, in anni ſpatio iuxta aeſtimationem pecunia, aut re aequalis valoris compenſat. Si quis donum ſuum pluris fecerit, ſponſus ad iuratos aeſtimatores recurrit, illumque horum aeſtimatione ſtare cogit. Si ſponſus poſt elapſum annum non ſatisfecerit, aut munus non reſtituerit, in duplum damnatur. Si donum iuratis aeſtimandum dare neglexerit, ex arbitrio eius, qui dedit, reponere cogitur. Atque hunc morem vulgus ipſum in omni liberalitate ſeu donationis genere obſeruare ſolet.* Idem circa xenia, quae Perſae peregrinis offerre & dare liberaliter ſolent, refert Petrus de VALLE Itin. Part. II. Epiſt. 1. pro quibus, ni pretioſius donum reponatur, non queritur ſolum donator, ſed & ſaepe quod dedit, aut eius pretium repetit. Habent autem hi contractus iſtud commune, quod vbi ex vtraque parte impleti ſunt, partibus deinceps nihil, ex iſto quidem capite, negotii intercedat. Quam ob cauſam GROTIO dicto loco vocantur *diremtorii*, & opponuntur contractibus *communicatoriis* [10], per quos partes aliqua communione iunguntur; quorumque adeo impletio in hoc conſiſtit, vt partibus inter ſe aliquid ſit negotii. Vti eſt contractus ſocietatis, quando duo pluresue aut mera facta, aut meras res communicant, aut hinc facta, inde res, ad vtilitatem communem. Atque hi, adiunctis beneficis, fere ſunt contractus ſimplices.

§. X. SED & dantur quidam contractus mixti, & ex duobus negotiis velut compoſiti, verbi gratia, ſi ſciens rem maioris emam, & quod plus eſt in pretio venditori condonem; aut ſi ſciens rem minoris vendam, & reliquum pretii

7) *Ego vero, ſervos tu an habeas ad agrum colendum, an ipſe mutuarius operas cum vicinis tuis cambias, neque ſcio, neque laboro.* APVLEIVS vbi ſupra.

8) Qualis eſt contractus ille Argyrippi cum Claereta in PLAVTI Aſinaria. H.

9) *Cum res aeſtimata vendenda datur - - - aeſtimatio periculum facit eius, qui ſuſcepit: Aut igitur ipſam rem debebit incorruptam reddere, aut aeſtimationem, de qua conuenit*, princ. & §. 1. L. I. D. de Aeſtimatoria.

10) Vbi antea legebatur *commutatoriis* aliter ac apud GROTIVM. Praeterea AVCTOR verba GROTII, *Actus permutatorii aut dirimunt partes, aut communionem adferunt*, ita accepiſſe videtur, *ac ſi dirimere partes*, idem eſſet ac *dirimere eos qui contrahunt*, quum GROTIVS hoc verbum, obſeruante id Cl. BARBEYRACO, conuenientius Genio linguae Romanae, ad res diuidendas referat.

§. X. 1) VLPIANVS L. 38. D. de Contrah. emtion. *Si quis donationis cauſa minoris vendat, venditio valet: toties enim dicimus, in totum venditionem non valere, quoties uniuerſa venditio donationis cauſa facta eſt.* Quoties vero viliore pretio res donationis cauſa diſtrahitur, dubium non eſt, venditionem valere. Conf. *L. 5. D. Locati conducti. L. 46. eod. L. 66. de Iure dot. L. 23. C. Mandati.* Valent ſane contractus hi, modo ne fiant in fraudem legis (vid. *L. 4. C. Theodoſ. de Donat.*) aut alterius. Vid. REINKING. de Retract. conſanguin. quaeſt. 5. n. 54. ſequ. H.

pretii emtori condonem, erit partim donatio, partim emtio venditio [2]. Sicvti Caeſar Dictator Seruiliae ampliſſima praedia ex auctionibus haſtae numo addixit. Svetonivs Iulio c. 50. Si alicui ſalarium amplius conſtituam, quam quanti ipſius opera eſt, erit partim donatio, partim conductio. Id quod ſplendoris cauſa interdum faciunt magnates, qui ex dignitate ſua credunt, largius penſare operam alicuius, quam quanti reuera eſt, contractui liberalitate admiſta. Add. Matth. XX, 9. L. 12. §. 3. *D. de Adminiſtr. & peric. tutorum.* Pari modo ſe res habet, ſi pro parte duntaxat operae meae mercedem mihi ſolvi patiatur, reliquum condonem. Add. Valer. Maximvs L. V. c. 2. §. 10. Si aurifabro pecuniam promittam, vt ex ſuo auro mihi annulos faciat, partim emtio erit, partim conductio. Ita quidem Grotivs dicto loco §. 5. Quanquam aliis ea emtio videatur; quippe cum in emtione pretium non materiae ſoli, ſed & artificio ſimul ponatur: ac parum referat, an ſpecies iam facta ſit, an adhuc ab opifice conficienda. Nec poteſt eſſe locatio conductio, vbi corpus ipſum non datur ab eo, cui id conficitur. Vid. *L. 20. D. de Contrah. emt. §. 4. Inſt. de Locat. conduct.* Sic & ipſe contractus *emphiteuticus* mixtus videtur ex emtione venditione, & locatione conductione: etſi propriam ipſi ſpeciem aſſignauerit lex Zenonis. Sic in contractu feudali conceſſio feudi eſt beneficium, quatenus feudum longe pluris eſt, quam militaris opera, quae pro eo eſt praeſtanda: ſed prout eadem opera militaris exigitur pro tutela, quam ſenior vaſallo praeſtat, inde trahit aliquid ex contractu facio vt facias; & quod principale eſt in eo contractu pertinet ad do, vt facias. Quod ſi autem conceſſioni feudi accedat quoque onus certae penſionis, eatenus miſcetur cum emphyteuſi. Foenus denique nauticum, quod communes alias vſuras longe ſolet excedere, eſt aliquid mixtum ex contractu mutui, & auerſi periculi ſeu aſſecurationis. In ſocietate autem, etſi contingat, vt alter pecuniam & operam, alter pecuniam tantum conferat, non tamen exinde mixtus fieri contractus videtur. Neque enim mixtio proprie ex diuerſis praeſtationibus reſultat. (verbi gratia, ſi aliquem conduxero, vt & vineam fodiat, & agrum conſerat, & hortum plantet, ſimplex tamen contractus locationis conductionis eſt;) ſed inde quod vna & eadem conuentione in plura negotia diuerſarum naturarum conſentiatur. Grotivs dicto loco §. 6. mixtum quoque contractum oriri putat *ex acceſſione ad alium actum*, vti in fideiuſſione, & pignoris datione. Quod non ſatis accuratum videtur; cum ex mixtione proprie dicta tertia aliqua ſpecies reſultet. Cautio autem cum principali contractu non miſcetur, ſed tantum cum eodem coniungitur, tanquam extrinſecum aliquod firmamentum. Sic creditum non alteratur, accedente fideiuſſore & pignore; ſed cauetur duntaxat creditori in eum caſum, ſi creditum a principali debitore exigi nequeat.

In

2) Modo pretium ſolutum non nimis recedat a vera rei aeſtimatione. Quodſi enim vno Philippico emamus rem, quae ſit Philippicorum XL. donatio, tecta emtionis nomine facta videbitur, quod Romanis appellabatur nummo addicere. *Si quis donationis cauſſa minoris vendat, venditio valet. Totiens enim dicimus, in totum venditionem non valere, quotiens vniuerſa venditio donationis cauſſa facta eſt: quotiens vero viliore pretio res, donationis cauſſa diſtrahitur, dubium non eſt, venditionem valere. Hoc inter ceteros: inter Virum vero & Vxorem, donationis cauſſa venditio facta*

In ipſa tamen fideiuſſione accurate loquendo duo ſunt contractus [3], qui vnius tantum ſpeciem prae ſe ferunt, ideo quia eidem fideiuſſori cum vtroque tam creditore, quam debitore negotium eſt. Nam inter fideiuſſorem & creditorem videtur quidem nuda duntaxat promiſſio intercedere: accurate tamen loquendo promiſſio illa tantum eſt cauſa, cur hic debeat, non autem ob quam debet. Nam cauſa, ob quam debet, eſt principalis contractus, ex quo obligationem velut in ſubſidium per promiſſum in ſe deriuauit fideiuſſor. Adeoque promiſſio illa intelligitur induere naturam illius contractus, cui fideiuſſio acceſſit. Neque vero iſta fideiuſſio in ordine ad creditorem habet naturam actus benefici; quippe cum hic ex fideiuſſore nihil lucretur; ſed duntaxat idoneam viam nanciſcatur ſuum obtinendi. In quo etſi ipſi conſulatur, ob id tamen fideiuſſori hautquidquam creditor gratiam tenetur agere, ſed debitor. Nam iſte abſque fideiuſſione ad contrahendum non deſcendiſſet. Inter fideiuſſorem autem & debitorem, vbi ſolutio ab iſto facta eſt, creditum videtur interuenire, cum fingatur [4], fideiuſſorem pecuniam dediſſe debitori, quam ipſe deinceps creditori ſoluat. Etſi in effectu perinde ſit, ſi fideiuſſori debitorem ex mandato ad reſtituendum id, quod ſolutum eſt, teneri dicamus. Sed neque pignoris datio in ſe eſt actus aliquis liberalis; quippe cum per hoc alter, cui id datur, nihil lucretur, nec ob idem quidquam imputare creditori poſſit debitor, cum citra pignus iſte huic non fuiſſet crediturus.

facta pretio viliore, nullius momenti eſt, L. 38 D. de Contrah. emt. L. 10. §. vlt. L. 41. & 47. D. de Adquirenda vel amittenda poſſeſſione.

3) Forte igitur Grotius voluit, fideiuſſionem eſſe contractum beneficum intuitu debitoris, pro quo fideiubet quis vel ex mandato, vel negotiorum geſtione. vid. Siracid. XXIX, 19. 20. 21. Onerosum vero contemplatu creditoris, cui fideiuſſor ſpondet, ſe id ſoluturum, quod debitor debet. H.

4) Qua fictione in Iure Naturae opus non eſt. Ex ſolis enim regulis aequitatis patet, debitorem principalem, quod fideiuſſor pro eo ſoluit, reddere ei teneri, quia alias damno eius locupletaretur.

Digitized by Google

CAPVT III.

DE AEQVALITATE IN CONTRACTIBVS ONEROSIS OBSERVANDA.

I. *In contractibus oneroſis debet eſſe aequalitas.*

II. *Ideo vitia rei indicanda ſunt.*

III. *Id quod requirit ipſa natura contractus.*

IV. *An quae rem per ſe non contingunt, indicanda?*

V. *Nota vtrinque vitia indicari neceſſum non eſt.*

VI. *Ad contrahendum metu nemo adigendus.*

VII. *In Contractibus beneficis aequalitas locum non habet.*

VIII. *In contractu oneroſo nihil donari praeſumitur.*

IX. *Inaequalitas emergens quatenus corrigenda?*

X. *An circumuentio in emtione naturaliter licita?*

HABENT hoc omnes [1] contractus oneroſi, & quibus nihil beneficii admixtum, qui praeſertim ineuntur, vbi lege aut vſu fori definita rebus pretia ſunt conſtituta, vt in illis verſari debeat aequalitas, ſeu vt vterque tantundem nanciſcatur; & vbi inaequalitas interuenerit, alteri, qui minus accepit, ius naſcatur ad poſtulandum, vt ſuppleatur, quod ſibi deeſt, [aut [2] ad contractum plane abrumpendum.] Id quod facile ex fine talium contractuum adparet. Ideo enim iſti ineuntur, vt pro re vel opera mea aliquid aequipollens ab altero recipiam, quod certas ob cauſas poſſidere malo, quam rem meam retinere, aut opera mea ſuperſedere. Quanquam nec accuratior demonſtratio deſit. Cum enim contractibus opus ſit ad illa obtinenda, quae ab altero iure exigere non poteram, adeoque in ipſius arbitrio ſit, eadem in me transferre; vel non; & vero praeſupponatur, non velle aliquem gratis in me con-

§. I. 1) Latet hic vitium in ordine. Quum enim in capite V. & ſequentibus de Contractibus demum *oneroſis* agatur, lectoris intererat, de contractibus *beneficis* hoc loco agi, deinde vero de aequalitate in contractibus *oneroſis* obſeruanda. Bene igitur rationibus ſuis conſulet lector, qui lectionem c. 4 lectioni capitis huius praemiſerit.

2) Adiecimus haec verba praeeunte Cl. BARBEYRACO, ſupplendi ſenſus ergo, ex AVCTORIS Officiis hominis & ciuis L. I. c. 15. §. 3.

§. II. 1) Quae verba OVIDII ad prudentiam potius & circumſpectionem emtoris pertinent, qua vti debet, ne circumſcribatur, quam ad obligationem venditoris, qua is mercis ſuae vitia detegere obſtrictus ſit. De reliquo linea ab hinc ſupra quarta inſeruimus verba, *quae aliquod momentum habeant*, ſequuti verſionem Cl. BARBEYRACI, qui ea ex Officiis hom. & ciu. perſpicuitatis cauſſa ſuppleuit.

2) Serultutes *L. 61. D. de Aedilit. edict. L. 15. §. final. D. de Euiction.* penſitationes inſolitas. *L. 41. D. de Contrah. emtion. L. 9. C. eod.* Ex quibus legibus intelligimus, propter talia etiam ignorantes venditores, quanti minoris alias alter emturus erat, teneri. H.

3) Quae aperte profiteri Iure Romano iubetur vendi-

conferre, quod per contractum demum in me confert: ergo nemo cenſetur per contractum in alium quidquam transferre velle, quam quatenus pro re ſua aequipollens recipere ſe iudicat: & conſequenter ex contractu non poteſt quis ius nanciſci ad rem alterius, quam quantum illa ab ipſo iudicatur aequipollere rei, quam pro eadem accipit. Vid. Deuter. XXV, 13. ſeqq. *L. 52. ſ. 22 de Furtis. L. 6. ſ. 1. 2. D. de Extraord. crimin. L. 32. ſ. 1. D. de Falſis.*

§. II. Porro ad iſthanc aequalitatem Inueniendam & determinandam requiritur, vt vtrique contrahentium res ipſa, & qualitates [quae aliquod momentum habeant] rei, de qua contrahendum eſt, aeque ſint cognitae. Evripides Cyclope verſ. 137. *φῶς ἐμπολήμασι πρέπει lux contractibus conuenit.* Ovidivs de Art. amandi L. I. [v. 250. 251.] *Conſule de gemmis, de tincta murice lana, Conſule de facie corporibuſque diem* [1]. Ex quo conſequens eſt, quod is, qui per contractum rem in alterum eſt translaturus, indicare debeat non ſolum qualitates rei aeſtimabiles, ſed & priuationes earundem [2], ſiue vitia [3], quantum quidem ipſi conſtat. Citra hoc enim iuſtum pretium liquido conſtitui non poteſt [4]. Et huc pertinet *L. 1. §. 1. D. de Act. emt. vend. L. 43. §. 2. D. de Contrah. emt.* item totus titulus *de Aedilit. edicto*, vbi ſigillatim recenſentur vitia, quae in iumentis & mancipiis venalibus ſunt indicanda, & quae diſſimulata redhibitioni locum faciunt. Add. Gellivs L. IV. c. 2. Cicero Offic. III. [c. 16.] *Ac de iure quidem praediorum*, inquit, *ſancitum eſt apud nos iure ciuili, vt his vendendis vitia etiam dicerentur, quae nota eſſent venditori. Nam cum ex XII. tabulis ſatis eſſet cautum, ea praeſtari, quae eſſent lingua nuncupata, quae qui infíciatus eſſet, dupli poenam ſubiret: a ICtis etiam reticentiae poena eſt conſtituta. Quicquid enim ineſt praedio vitii, id ſtatuerunt, ſi venditor ſciret, niſi nominatim dictum eſſet, praeſtari oportere.* Add. exemplum, quod h. l. ſequitur. Ambrosivs de Offic. L. III. c. 10. *In contractibus etiam vitia eorum, quae veneunt, prodi iubentur: ac niſi intimauerit venditor, quamuis in ius emtoris transſcripſerit, doli actione vacuantur,* (etſi quod de doli actione dicit, ad leges Romanas non ſatis quadret.) Lactantivs L. V. c. 17. *Qui vendentis errorem non redarguit*, (puta, ſi viderit, eum per errorem tradere mercem pretioſiorem, quam de qua conuentum erat,) *vt paruo emat; aut qui non profitetur fugitiuum ſeruum, vel peſtilentem ſe domum vendere, lucro & commodo ſuo conſulens, non eſt ille ſapiens, vt Carneades volebat,*

venditor. *Dolum malum a ſe abeſſe praeſtare venditor debet; qui non tantum in eo eſt, qui fallendi cauſſa obſcure loquitur, ſed etiam qui inſidioſe obſcure diſſimulat*, L. 43. §. 2. D de Contrah. emt. Quod & ſeruitutum contemplatione in fundo ab herede vendito placuit. *Venditor, ſi, cum ſciret deberi ſeruitutem celauit, non euadet ex empto actionem, ſi modo eam rem emptor ignorauit. Omnia enim, quae contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem. Sed ſcire venditorem & celare, ſic accipimus, non ſolum ſi non admonuit, ſed & ſi negauit, ſeruitutem iſtam deberi, cum eſſet ab eo quaeſitum*, L. 1. §. 1. D. de Action. empt. Conf. t. t. Pand. de Aedilit. edicto, ſub quo recenſentur vitia mancipiorum & iumentorum, propter quae redhibitioni, vel actioni quanti minoris locus ſit. Neque tamen omnia ad viuum hic reſecanda ſunt, ſed ſufficit, ea vitia indicari, quae alicuius momenti ſint. *Res bona fide vendita propter minimam cauſſam inempta fieri non debet*, L. 54. D. de Contrah. empt. Quam legem recte huc vocat Noodtivs Obſeru. L. II. c. 11.

4) Seu potius, *Citra hoc enim emptor minus rei pretium ſtatuturus eſſet* Avctori ſedet, rei ipſi certum ineſſe pretium, vltra quod vendi nequeat. Sed vide quae dicentur ad §. 4.

bat, ſed callidus & aſtutus. Plato de LL. L. XI. [pag. 916. A. B. T. II. Ed. H. Steph. pag. 965.] *Quando quis ſeruum vendidit, phreneſi, vel calculo, vel ſtranguria, vel eo morbo, quem ſacrum adpellant, aut alia quauis plurimis occulta, & longa, & aegre ſanabili corporis ſiue mentis aegritudine laborantem, ſi medicus aut gymnaſticus emerit, reddere non liceat. Sed nec quando venditor emtori cuiuis veritatem praedixerit. Sin autem artifex aliquis huiuſmodi rerum peritus ignaro & rudi cuipiam aliquid vendidit, duplum pretii eius, quo vendidit emtori, condemnatus perſoluat. Quod ſi imperitus imperito vendidit, redhibitio fiat, & ſimplex pretium reſtituatur.* Eleganter quoque Idem dicto loco. Ἔπαινος ὅρκος τε περὶ παντὸς τοῦ πωλουμένου ἀπέστω. *Laus rei cuiuslibet venalis & iuramentum longe abſit.*

§. III. Necessitas autem vitia iſthaec indicandi ex natura actus oritur, & quia citra id iuſtum pretium ſtatui nequit, non quod proprie per celebrationem contractuum vinculum illud humanitatis, quo omnes homines inuicem ligantur [1]; arctius adſtringatur, aut quod ſocietas aliqua inter contrahentes conſtituatur, ad alia quaepiam officia, praeterquam quae ex natura contractus requiruntur, adſtringens. Neque enim, contractu vtrinque completo, ſentimus, nos alteri plus debere, quam cuiuis homini; niſi quod ſaepe per contractus eiuſmodi ad amicitiam fiat tranſitus. Vnde etiam imperite argumentum ducitur ab eo, quod ſalua communi humanitatis lege poſſumus omittere, ad id, quod in contractibus ineundis nobis licere poſſit. Adeoque non ſequitur, quia nemo tenetur ex ſola lege humanitatis cuiuis rerum ſuarum conditionem pandere, aut omnem ſuam ſcientiam alteri communicare: ergo non teneri nos de rerum noſtrarum defectibus alteri ſignificare in contractu. Nam ſane extra contractum conſtitutus recte poſſum multa alios celare; etſi ex eo ſilentio ſolus ego lucro aliquo fruar, quod cum altero communicaretur, ſi idem ipſi per me indicaretur, verbi gratia, ſi in loco aliquo deſerto, qui nullius eſt, gemmas inueniri ſciam, non obligor, vt id alteri cuipiam indicem, quo & ipſe in partem lucri mecum venire poſſit. Vid. Matth. XXIII, 44. (heic enim ſi de theſauro indicaſſet [2] emtor, tam paruo agrum non emiſſet [3]). Conf. Grotius L. II. c. 8. §. 7. Huc facit hiſtoria de Anica ruſtico, Samaiedorum detectore, de quo eſt apud Londorpium in Continuatione Sleidani ad annum 1607. Et recte Cicero Offic. III. [c. 10.] *Nec tamen noſtrae nobis vtilitates omittendae ſunt, aliiſque tradendae, cum his ipſi egeamus, ſed ſuae cuique vtilitati, quod*

§. III. 1) Quae, quamuis ita ſint, adhuc recte ſe habet ſententia Grotii, qua is Lib. II. c. 12. § 9. num. 1. inter eos, qui contractum ineunt, arctiorem quandam ſocietatem eſſe exiſtimat, quam qua alias homines inter ſe iungantur. Naſcuntur enim ex contractibus officia *noua* ad mutua ſolorum contrahentium commoda comparata, etſi partes contrahentes in ceteris in contractu non expreſſis, eodem, quo omnes homines vinculo ligentur.

2) Imo, ſi theſaurus ad priuatum fundi dominum pertineret; vtique fraudis & furti reus eſſet emtor. Apud Hebraeos priuatis theſauros ceſſiſſe ex hac ipſa Parabola a Matthaeo relata colligit Grotius ad l. c. quod argumentum non omni exceptione maius videtur Cl. Barbeyraco in nota 2. ad h. §. Potius verbis Chriſti aptiſſimam habebis ſpeciem, ſi fingas, theſaurum cedere inuentori: Tunc enim ſoli fortunae indicio ſuaque reticentia theſaurum lucratus videbitur emtor, quia venditor hanc veteris pecuniae depoſitionem nondum inuenerat.

3) Nimirum ita id eſt in theſauro, quippe qui pars fundi non eſt, nec a domino fundi poſſidetur.

Digitized by Google

quod ſine alterius iniuria fiat, ſeruiendum eſt.. Scite Chryſippus, vt multa: qui ſtadium, inquit, currit, eniti & contendere debet, quam maxime poſſit, ne vincat: ſupplantare eum, quicum certet, aut manu depellere nullo modo debet. Sic in vita ſibi quemque petere, quod pertinet ad vſum, non iniquum eſt: alteri ſurripere ius non eſt. Quem locum etiam expreſſit AMBROSIVS Off. L. III. c. 4. Enimuero in contractibus obtinet illud VALERII MAXIMI L. VIII. c. 2. n. 1. *Bonae fidei venditorem nec commodorum ſpem augere, nec incommodorum cognitionem obſcurare oportet.* Huc quoque ſpectat illud PLATONIS de LL. L. XI. [pag. 968. D. Ed. Wechel.] *Quod venditori de rerum venalium pretio lex conſuluit, idipſum opifici quoque conſulit. Caueat ergo, ne pluris, quam aequum eſt, ipſe ſuum taxet opus: ſed quam ſimpliciſſime, & vt dignum eſt, taxatio fiat. Non enim ignorat opifex, quo pretio dignum opus ſuum ſit. Nec debet in libera ciuitate artifex arte ipſa, quae aperta res eſt, & a mendacio longe remota, rudes decipere* [4]. Poſſis etiam huc adplicare, quod ex Aſpaſia ſeſe audiuiſſe dicit Socrates apud XENOPHONTEM Memor. L. II. [p. 439. Ed. H. Steph. L. II. c. 6. §. 36. Ed. Oxon.] *Bonas pronubas, quae cum veritate bona de aliis commemorent, plurimum ad conciliandam inter homines adfinitatem valere: quae vero mentirentur, eas laudando nihil aliis prodeſſe. Fieri enim, vt qui decepti ſunt, ſeſe oderint mutuo, atque etiam conciliatrices ipſas* [5].

§. IV. CAETERVM vti de eo dubium non eſt, quin indicanda ſint illa vitia, quae proprie contingunt rem in contractum deducendam: ita an & alia, quae extra rei ſubſtantiam poſita ſunt, & tamen ad aeſtimationem eius facere quid valent, indicari, tam ex parte emtoris, quam venditoris neceſſum ſit, iam inter antiquos diſceptatum fuit. Quam in rem ita CICERO Off. III. [c. 12.] *Si*, inquit, *vir bonus ab Alexandria profectus Rhodum magnum frumenti numerum aduexerit in Rhodiorum inopia & fame ſummaque annonae caritate; ſi idem ſciat, complures mercatores ab Alexandria ſoluiſſe, naveſque in curſu frumento onuſtas petentes Rhodum viderit; dicturusne ſit id Rhodiis, an ſilentio ſuum quam plurimo venditurus? Hic viſum fuit Antipatro omnia patefacienda, vt ne quid omnino, quod venditor norit,* (ad rem ſubiectam vllo modo ſpectans) *emtor ignoret. Diogeni Babylonio contra videbatur, venditorem quatenus iure ciuili conſtitutum ſit, dicere oportere; caetera ſine inſidiis agere: & quoniam vendat, velle quam optime,* (cum ſuo emolumento) *vendere. Aduexi, expoſui; vendo meum non pluris quam caeteri; fortaſſe etiam minoris,* cum

tur. Hinc plerique ICti affirmant recte, aduerſus emtorem huncce nec enormis laeſionis querelam locum habere. Apud HORATIVM, eſt II. Satyr. 6.

O ſi vrnam argenti fors quae mihi monſtret; vt illi,
Theſauro inuento qui mercenarius agrum,
Illum ipſum mercatus arauit: diues amico
Hercule. H.

4) Καὶ ἀναιρεμένῳ δ' ἔργον ξυμβαλλοντὴς νόμος, ὅπερ τῷ πωλοῦντι ξυνεβούλευε μὴ πλέονος τιμᾶν, ἀλλ' ὡς ἁπλούστατα τῆς ἀξίας· ταὐτὸν δὲ προστάττει καὶ τῷ ἀναιρεμένῳ. γιγνώσκει γὰρ ὅγε δημιουργὸς τὴν ἀξίαν. ἐν ἐλευθέρων δὲ πόλεσιν οὐ δή ποτε χρὴ τέχνῃ, σαφεῖ τε καὶ ἀψευδεῖ φύσει πράγματι διαπειρᾶσθαι τῶν ἰδιωτῶν τεχνάζοντα αὐτὸν τὸν δημιουργόν.

5) Τὰς ἀγαθὰς προμνηστρίδας, μετὰ μὲν ἀληθείας τ' ἀγαθὰ διαγγελλούσας, δεινὰς ἔφη συνάγειν ἀνθρώπους εἰς κηδείαν, ψευδομένας δ' οὐκ ὠφελεῖν ἐπαινούσας. τοὺς γὰρ ἐξαπατηθέντας, ἅμα μισεῖν ἀλλήλους τε καὶ τὴν προμνησαμένην.

Digitized by Google

cum maior eſt copia. Heic opponit Antipater: quid ais? tu cum hominibus conſulere debeas, & ſeruire humanae ſocietati, eaque lege natus ſis, vt vtilitas tua communis vtilitas ſit, celabis homines, quid iis adſit & commoditatis, & vtilitatis? Cui regerit Diogenes: aliud eſt celare, aliud tacere; neque ego nunc te celo, ſi tibi non dico, quae natura deorum ſit, quis ſit finis bonorum, quae tibi plus prodeſſent cognita, quam tritici vtilitas. Reſpondet iterum Antipater; imo vero neceſſe eſt: ſiquidem meminiſti inter homines natura coniunctam ſocietatem. Diogenes contra; memini, ſed num illa ſocietas talis eſt, vt nihil ſit cuique ſuum? quod ſi ita eſt, ne vendendum quidem quidquam eſt, ſed donandum. Heic Cicero [c. 13.] ipſe videtur in Antipatri ſententiam propendere [1], dum eam mercatoris diſſimulationem dicit eſſe *hominis non aperti, non ſimplicis, non ingenui, non iuſti, non viri boni: ſed verſuti potius, obſcuri, aſtuti, fallacis, malitioſi, callidi, veteratoris, vafri.* Et tamen ipſe Cicero a doli mali crimine eundem videtur liberare, dum paulo poſt dolum malum eſſe dicit, *quando aliud eſt ſimulatum, aliud actum* [2]. Id quod in praeſentem caſum non quadrat. Recte igitur dicitur, mercatorem iniuſte non feciſſe diſſimulantem de nauibus ſubſequentibus. Nam iuſtitia hoc tantum requirit, vt ea indicentur, quae rem ſubiectam per ſe contingunt, verbi gratia, ſi domus ſit peſtilens, ſi a magiſtratu iam deiici iuſſa; quae exempla eo loco Cicero ſubiicit. At heic nihil tale diſſimulatum. Frumenti bonitas in propatulo adparebat; & tunc quando contractus inibatur, reuera tanti erat, quanti vendebatur; etſi paulo poſt minoris eſſet futurum. Nec ius proprie dictum habebant Rhodii, vt ex mercatore hoc ſcirent; quippe quicum ſuper ea re nunquam pacti erant. An autem contra legem beneficentiae, & humanitatis fecerit, alia quaeſtio eſt; quam itidem non facile affirmarim. Vt enim ad beneficium alteri exhibendum per humanitatem tenear, requiritur, vt ipſe eodem gratuito valde indigeat. Atqui Rhodii frumento indigebant, pecunia non indigebant: quippe fama opulentiae apud antiquos celebres. Sed neque tunc dare beneficium teneor, quando id danti plus decedit, quam accipienti accedit. Atqui plus lucri deceſſurum erat mercatori,

de

§. IV. 1) Imo ſi quis CICERONEM ipſum inſpiciat, ſtatim ei manifeſtum erit, Diogenis Babylonii ſententiam ei probari. Qua de re ne quis haeſitet, verba eius adponimus. *Si (exempli gratia) vir bonus* Alexandria Rhodum *magnum frumenti numerum aduexerit, in* Rhodiorum *inopia & fame ſummaque annonae caritate: ſi idem ſciat, complures mercatores* Alexandria *ſolniſſe, nauesque in curſu frumento onuſtas petentes* Rhodum, *viderit, dicturusne ſit id* Rhodiis, *an ſilentio ſuum quam plurimo venditurus? Sapientem & bonum virum fingimus: de eius deliberatione & conſultatione quaerimus, qui celaturus* Rhodios, *non ſit, ſi id turpe iudicet, ſed dubitet, an turpe non ſit. In huiusmodi cauſſis aliud* Diogeni Babylonio *videri ſolet,* magno & graui Stoico, *aliud* Antipatro, *diſcipulo eius homini acutiſſimo.* Antipatro *omnia patefacienda, vt ne quid omnino, quod venditor norit, emtor ignoret:* Diogeni *venditorem, quatenus iure ciuili conſtitutum ſit, dicere vitia oportere, cetera ſine inſidiis agere, & quoniam vendat, velle quam optime vendere. Aduexi, expoſui, vendo meum non pluris, quam ceteri, fortaſſe etiam minoris, cum maior eſt copia. Cui ſit iniuria? Exoritur* Antipatri *ratio ex altera parte: Quid ais? tu cum hominibus conſulere debeas, & ſeruire humanae ſocietati, eaque lege natus ſis, & ea habeas principia naturae, quibus parere & quae ſequi debeas, vt vtilitas tua communis vtilitas ſit, viciſſimque communis vtilitas tua ſit, celabis homines, quid iis adſit commoditatis & copiae? Reſpondebit* Diogenes *fortaſſe ſic: Aliud eſt celare, aliud tacere: neque ego nunc te celo, ſi tibi non dico, quae natura deorum ſit, quis ſit finis bonorum, quae tibi plus prodeſſent cognita, quam tritici vtilitas: ſed non quicquid tibi audire vtile eſt, id mihi dicere neceſſe eſt. Immo vero (inquiet ille) neceſſe eſt, ſi quidem meminiſti eſſe inter homines natura coniunctam ſocietatem. Memini, inquiet ille, ſed num iſta ſocietas talis eſt, vt nihil ſuum cuiuſ-*

de claſſe ventura ſignificanti, quam frumenti emtoribus erat acceſſurum. Nam ſi inter plures id fuit diſtractum, ſingulis parum decedebat ſoluto antiquo pretio: ſin vnus aut alter omne coëmit, auaritiae ſuae imputet, dum itidem grandi lucro intempeſtiue inhiat. Et ſane rigida nimis officiorum exactio in eiuſmodi negotiis a vitae communis conſuetudine abhorret. Facile mercatoribus beneficentiae neceſſitatem remittere poſſumus, modo per lucri cupidinem nos decipere nolint.

§. V. At vero vitia rei, emtori iam nota, dici minime attinet, ſcientia enim vtrinque par, pares quoque facit contrahentes. Sicut & ob vitia a venditore indicata emtio non poteſt reſcindi; quippe cum in iſta velut conſenſiſſe emtorem manifeſtum ſit. Quo facit illud Ciceronis Off. III. [c.16.] *Gratianus Sergio Oratae vendiderat aedes eas, quas ab eodem ipſe paucis ante annis emerat. Hae Sergio ſeruiebant: ſed hoc in mancipio Marius non dixerat. Adducta res in iudicium eſt. Oratam Craſſus, Gratidianum defendebat Antonius. Ius Craſſus vrgebat; quod vitii venditor non dixiſſet ſciens, id praeſtari oportere: aequitatem Antonius: quoniam id vitium Sergio ignotum non fuiſſet, qui illas aedes vendidiſſet, nihil fuiſſe neceſſe dici: nec eum eſſe deceptum, qui id, quod emerat, quo iure eſſet, teneret* [1]. Scilicet vti Vlpianus ait L. 1. §. 1. *D. de Act. emt. non videtur eſſe celatus, qui ſciuit; neque certiorari debuit, qui non ignorauit.* Add. *L. 43. §. 1. L. 57. §. 3. D. de Contrah. emt. L. vlt. D. de Aedilit. edicto* [2]. Huc pertinet illud Horatii II. Epiſt. 2. [verſ. 13. & ſeqq.] vbi inducit mangonem, qui mancipium erat alteri vendituras, cum poſt eius enumeratas virtutes, hoc quoque addidiſſet: *Semel hic ceſſauit, & vt fit, In ſcalis latuit metuens pendentis habenae.* (add. *L. 1. §. 33. D. de SCto Silaniano L. 17. D. de Aedilit. edicto.*) *Des numos, excepta nihil te ſi fuga laedat. Ille feret pretium poenae ſecurus, opinor, Prudens emiſti vitioſum: dicta tibi eſt lex.* Eidem fundamento innititur ſententia Marii apud Plutarchum Mario; [p. 427. E. Ed. Wechel.] & Valerium

 Maxi-

cuiuſque ſit? Quod ſi ita eſt, ni vendendum quidem quidquam eſt, ſed donandum. Cicero de Offic. L. III. c. 12. *Non igitur videtur - - - frumentarius ille* Rhodios - - - *celare debuiſſe. Neque enim id eſt celare, quidquid reticeas: ſed quum, quod tu ſcias, id ignorare emolumenti tui cauſſa velis eos, quorum interſit id ſcire. Hoc autem celandi genus quale ſit, & cuius hominis, quis non videt? Certe non aperti, non ſimplicis, non ingenui, non iuſti, non viri boni: verſuti potius, obſcuri, aſtuti, fallacis, malitioſi, callidi, veteratoris, vafri* Idem ibid. c. 13.

2) *Cum ex eo* [Aquillio] *quaereretur, quid eſſet dolus malus; reſpondebat*, cum eſſet *aliud ſimulatum, aliud actum* Ibid. c. 14. Vid. Noodtius de forma emendandi doli mali c. 2. vbi docet, hanc definitionem more veterum a potiſſimo exemplo compoſitam eſſe. Quare ea ad amuſſim noſtrae Logices exigi nequit. Sufficit eos, quos diſſimulando aliquid celamus, iure id reſciſcendi deſtitui, quae ſpecies aderat in caſu Ciceronis.

§. V. 1) In qua lite Craſſus lege XII. Tabularum nitebatur, qua cautum erat, vt in venditionibus ea etiam, quae nota eſſent venditori vitia dicerentur, & qui aliquid diſſimularet, reticentiae poenam ferret. *Nam quum ex duodecim tabulis ſatis eſſet, ea praeſtari, quae eſſent lingua nuncupata, quae qui inficiatus eſſet, dupli poenam ſubiret: a iureconſultis etiam reticentiae poena eſt conſtituta. Quidquid enim eſt & praedio vitii, id ſtatuerunt, ſi venditor ſciret, niſi nominatim dictum eſſet, praeſtari oportere,* Cicero de Offic. III, 16.

2) *L. 1. §. 6. L. 3. L. 4. pr. L. 14. §. vlt. L. 48. §. 3. 4. L. 55. D. eodem.* Pertinet huc quod a Diogene Babylonico dictum apud Ciceronem III. de Officiis: *Vbi iudicium emtoris eſt, ibi fraudem venditoris eſſe non poſſe.* Ita pronunciatum apud Mevium P. IV. Dec. 49. Brunnemann. Cent. 3. Dec. 10. H.

Digitized by Google

Maximvm L. VIII. c. 2. §. 3. *Fannia in matrimonio fuerat cum Titinio, quae cum diuortio facto dotem, quae lauta erat, repetebat, ille adulterium ei obiecit, ac cauſa ad Marium conſulem delata eſt. Ea in iudicio agitata, quum Fanniam conſtaret impudicam fuiſſe, & virum, qui talem ſciret eſſe, eam duxiſſe, diuque cum ea in matrimonio vixiſſe, ambos improbauit, virumque iuſſit dotem ei reſtituere, mulieri infamiae damnatae quatuor aſſes multam dixit.* Conf. *L. 13. ſ. 9. 10. D. ad L. Iuliam de adult.*

§. VI. Praeterea quod in omnibus pactis locum habet, id vel maxime etiam in contractibus obtinet, vt neuter contrahentium alteri ad contractum ineundum iniuſtum metum incutiat. Inde recte quondam Lacedaemonii iudicarunt, reſcindendam eſſe emtionem agri, quam Elei poſſeſſoribus metu extorſerant, *γνόντες, μηδὲν δικαιότερον εἶναι βίᾳ πριαμένους, ἢ βίᾳ ἀφελομένους παρὰ τῶν ἡττόνων λαμβάνειν. Arbitrati, nihilo iuſtius eſſe infirmioribus per emtionis titulum, quam vi mera rem extorquere.* Xenophon L. III. rerum Graecar. [pag. 228. Ed. H. Steph. c. 2. §. 22. Ed. Oxon.] Spectat quoque huc illud Ciceronis IV. in Verrem. [Orat. 9. c. 5.] vbi de ſignis & tabulis ab ipſo ex Sicilia ſublatis agit. Huic accuſationi Verres vno ſe vocabulo ſatisfacturum putabat, dicens: *emi.* Sed Cicero reponit: *Sapienter a maioribus fuiſſe inſtitutum, vt qui in prouincias mitterentur, ab omnibus emtionibus remouerentur. Inde ipſis de publico datum fuiſſe argentum & veſtem. Mancipia autem ideo non data publice, quod nemo eſſet Romae alicuius dignitatis, qui non aliquot eorum haberet. Sanxerunt tamen, ne quis in prouincia emeret mancipium, niſi in demortui locum. Putabant enim ereptionem eſſe, non emtionem, cum venditori ſuo arbitratu vendere non liceret. In prouincia intelligebant, ſi is, qui eſſet cum imperio & poteſtate, quod apud quemque eſſet, emere vellet, idque ei liceret, fore vti quod quiſque vellet, ſiue eſſet venale, ſiue non eſſet, quanti vellet auferret.* Add. *L. 46. L. 62. D. de Contrah. emt.* [1] *L. penult. ſ. 1. D. ad L. Iul. repetund. L. 6. C. eod. L. 11. C. de His, quae vi metuſue cauſa.* Conſtitut. Sicvlarvm L. I. tit. 88. §. 1. Tacitvs A. XIV. [c. 14. in fine.] *Merces ab eo, qui iubere poteſt, vim neceſſitatis affert.* Huc ſpectat, quod Dio Caſſivs L. XLII. refert de Caeſare, *qui poſt victum Pompeium mutui nomen ei pecuniae, cui exigendae probabilis alia ratio non extabat, praetexit: quanquam vi alioquin eas non ſecus ac debitas ſibi poſcebat, neque redditurus vnquam erat.* Frequentius tamen contingit, vt ſubditi perpetui aut temporarii pro imperio ad contractus potiſſimum venditionis, aut conductionis adigantur; puta, quando mercatores compelluntur, vt vendant id, quo reſpublica maxi-

§. VI. 1) Nouellam 17. c. 1. H.

2) *L. 1. C. Vt nemini liceat in emtione ſpecies L. X.* Aur. Bulla Caroli IV. tit. 1. §. 3. Add. *L. vnic. C. Vt nemini liceat in emtione.* H.

3) Vid. notata ſupra ad L. II. c. 6. §. 8. H.

4) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 12. H.

§. VII. 1) Id quod Iure Romano iam diſerte cautum fuit ratione Mandati. *In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio & conductio eſſe. Et, (vt generaliter dicamus) quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati ſiue depoſiti contrahitur negotium, iis caſibus, interueniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi.* §. 13. Inſt. de Mandato.

2) Ita hoc praemium adpellatur in *L. 1. princip. D. Si Menſor falſum modum dixerit & in L. 1. ſ. 10. D. de Extraordin. cognitionibus.* Honorarium

maxime indiget [2]; aut vt operas ſuas, vehicula & naues locent [3]. Id quod vbi vtilitas aut neceſſitas publica requirit, & pretium merceſque iuſta perſoluitur, recte fieri poteſt. Non inſolens quoque eſt in ciuitatibus [4], vt quod quis emere in certo genere vult, abs certo aliquo, & non ab alio emere teneatur.

§. VII. Satis autem clarum eſt, in contractibus beneficis iſthanc aequalitatem locum non habere. Heic enim vbi aequalis operae merces conſtituitur, in aliud negotii genus tranſitur. Vid. *§. fin. Inſtit. de Mandato* [1] *L. 1. §. 9. D. Depoſiti.* Vbi autem aliquid honorarii [2] aut praemii vicem ſuſtinens adiicitur, contractus mixturae aliquid trahit ex locatione conductione. Hactenus tamen etiam in mandato & depoſito, licet indirecte & per accidens, aequalitas obſeruabitur, vt ſi quid praeter operam ſumtuum in negotium aut rem alterius fuerit impenſum, id exacte reſtituatur; quippe cum in his contractibus de opera duntaxat gratuita conuentum fuerit; ſumtus autem velut ex tacito [3] contractu mutui erunt refundendi [4]. Vid. *L. 12. princ. D. Depoſiti.*

§. VIII. Ast vero in contractibus onerosis vſque eo iſta aequalitas eſt obſeruanda, vt quod quis heic amplius aequo accepit, titulo praeſumtae donationis nequeat excuſare. Neque enim hic ſolet eſſe animus tales contractus ineuntium, vt quid alteri velint donare. Adeoque mixtura contractus cum donatione non [1] praeſumitur, niſi expreſſe hoc ab altero fuerit dictum [2], aut niſi adpareat, alterum ſciuiſſe, rem aut operam minoris eſſe. Exemplum eſt apud Plinivm VII. Ep. 14. In praecedente epiſtola XI. dixerat, *ſeſe amicitiae cauſa eos agros minoris vendidiſſe.* De caetero dignum laude eſt factum Scaeuolae apud Ciceronem Off. III. [c. 15.] qui *cum poſtulaſſet, vt ſibi fundus, cuius emtor erat, ſemel iudicaretur, idque venditor ita feciſſet, dixit ſe pluris aeſtimare; addiditque decem millia.*

§. IX. Ex istis conſequitur, etſi omnia rei vitia, quae nota fuerant, ſint expoſita, nec plus exactum, quam deberi putabatur, tamen ſi poſt in re ipſa deprehendatur inaequalitas ſine culpa contrahentium, (puta, quod vitium lateret, aut in pretio ſit erratum,) eam quoque corrigendam eſſe, & demendum ei, qui plus habet, addendumque minus habenti. Add. *L. 13. princ. §. 1. 2. 3. 4. D. de Act. emt. L. 1. §. 2. D. de Aedilit. edicto.* Neque de Iure naturae requiritur, vt illa inaequalitas dimidiam partem iuſti pretii excedat. Nam famoſa illa *L. 2. C. de Reſcindenda vendit.* [1] qua minus pretium, ob quod ad

rium autem a mercede ſic differt, quod 1) haec conuentione definitur: illud vltro offertur, quod 2) mercedem admittunt operae tantum *illiberales*; honorarium autem *liberales* & quae aeſtimationem non recipiunt.

3) Qua fictione minime opus habemus. Impenſas enim in rem Deponentis aut negotium Committentis factas, vel ſola aequitatis ratione deducit Depoſitarius & Procurator.

4) Potius dixerim ex tacito mandato. Qui enim vult aliquid, vult quoque quae ex natura negotii vel probabiliter conſequuntur. H.

§. VIII. 1) Vid. nota 2 ad §. 10. cap. praeced.

2) Vid. *L. 36 & 38. D. de Contrah. emtione. L. 3. L. 9. C. eod.* H.

§. IX. 1) *Rem maioris pretii, ſi tu, vel pater tuus minoris diſtraxerit: humanum eſt, vt vel pretium, te reſtituente temporibus, fundum venundatum*

ad reſciſſionem contractus, aut ad ſupplementum iuſti pretii poſſit agi, definitur, *ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit;* eſt mere poſitiua; & nititur ea potiſſimum ratione, quod nulla tribunalia ſint ſuffectura expediendis litibus, ſi ob quamcunque minutam laeſionem praetor poſſit adiri. Et quia indoles fori requirit, vt qui nolit decipi, oculos aperiat. Praeſertim cum, quanticunque venditor ſuas merces aeſtimet, tamen vltima demum pretii determinatio ex voluntate emtoris conſtituatur. Quo & adplicari poteſt illud CICERONIS Offic. III. [c. 15.] *Leges ciuiles iniqua tollunt, quatenus teneri manu poſſunt, Philoſophi, quatenus ratione & intelligentia.* Quanquam reuera iſta deciſio ſit iuſto craſſior. Nam vtut in exigui momenti negotiis praetor non ſit fatigandus: tamen cur iſte ſubſidium ſuum velit denegare, vbi quis grauiter, etſi intra dimidium, fuerit, laeſus, ratio non eſt, verbi gratia, ſi domum, quae 900. erat, pro 600. vendiderim, cur ad 300. recuperanda omne mihi legis auxilium denegetur, cum ob longe minores ſummas actio detur? Inde vti & inter eos, qui ſolo naturae & gentium iure reguntur, exigua laeſio, quae citra dolum contrahentium interuenit, reſciſſioni aut querelae ſat idoneam cauſam non praebet; ita vbi grauior illa fuerit, licet dimidium iuſti pretii non attingens, recte poſtulatur contractum vel reſcindi [2], vel quod iuſto pretio deeſt ſuppleri. Grauitas autem laeſionis aeſtimatur vel ex ipſa pretii magnitudine, vel ex tenuibus laeſi facultatibus, quas damnum opulentiori negligendum quandoque vehementer affligit. Imo etiam in ciuitatibus [3], vbi dicta lex obſeruatur, ſalua conſcientia emtor non poteſt ſubterfugere ſuppletionem laeſionis enormis, infra dimi-

datum recipiat, auctoritate iudicis intercedente: vel ſi emptor elegerit, quod deeſt iuſto pretio recipiat. Minus *autem* pretium *eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit.* Vid. THOMASIVS de Aequitate cerebrina *L. 2. C. de Reſcind. vendit.* & eius vſu practico, qui vſum reſcripti huius nullum eſſe contendit propter incertitudinem pretii communis. Qua in re ſola veri ſpecie falli THOMASIVM cenſet Celeb. OTTO ad Offic. hom. & ciu. L. I. c. 15. §. 4. Praeſto enim eſſe elegantiſſimam ſpeciem apud COMINAEVM V. c. 2. „Fuere inquit COMINAEVS ex verſione Caſparis BARTHII, qui magno numero ſupellectilem conuiuialem argenteam vili pecunia pro ſtannea venderent. Adamus ipſius (Carolus Audacis) maximorumque orbis Chriſtiani vnus, cum appendente inſigni vnione, ab homine infimae ſortis repertus, in dactylothecam ſuam remiſſus eſt: mox ſub plauſtrum quoddam coniectus: vbi tandem requiſitum floreno cuidam Sacerdoti vendidit. Hic magiſtratui miſit, qui tribus Franeis redemit. Inſignes alias opificio & ſpecie gemmas adepti ſunt, inter quas tres fuere totidem fratrum nomine celeberrimae: vna Flandriae titulo illuſtris, qua non fuit alibi aeſtimatior, cum infinitis bonis aliis, quae docuerunt agreſtes homines pretium pecuniae optimque" Solent eius generis venditiones infra dimidium veri pretii hodienum a militibus ex ſpoliis hoſtium fieri, ſed merito THOMASIVS reſciſſioni in iis, perinde ac in ſpecie Cominaei locum eſſe neget. Tacite enim id agitur inter contrahentes, vt inter arma leges ſileant, & venditor, pretio ſtannei vaſis, pro vaſe argenteo exſoluto, ſuadente id vt plurimum pecuniae in bellis penuria, contentus ſit.

2) Imo AVCTOR ſupra c. 1. §. 8. pluribus docuit: „Inter eos qui in naturali libertate viuunt, cuique licere, rei ſuae pro lubitu pretium ſtatuere, cum in eo ſtatu quilibet ſuarum rerum atque actionum ſummus ſit moderator." Et hoc cap. §. 1. ſententiam ſuam reſtringit, *vbi lege aut vſu fori definita rebus pretia ſunt conſtituta.* Conſentit H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 12. §. 26. *inaequalitatem*, inquiens, *rerum in quam conſenſum eſt, vbi nec mendacium interceſſit, nec eius quod dictum oportuit reticentia, in actionibus exterioribus pro aequalitate haberi.* Conf. L. III. c. 21. §. 27. Et hoc vtique verius eſt. Quanquam officium humanitatis, ex quo tamen nulla coactio oritur, interdum aliud ſuadeat. H. [Add. HERTIVS de Lytro Sect. II. §. 22. & THOMASIVS d. l. c. 2. §. 15. & ſeqq. qui, obſeruante id Cl. BARBEYRACO, perperam Tribonianum iuris cum humanitate confuſi poſtulat, quum veteribus ſaepe *humanum* dicatur quod ſit iuſtum, vt in *L. 8. C. de Legibus & SCtis.*]

Digitized by Google

dimidium adhuc ſubſiſtentis: quippe cum lex illa non tam lucrum cum detrimento alterius voluerit confirmare, quam Praetorem litium multitudine ſubleuare. Eadem tamen lex efficit, ne ex laeſione iſta aduerſus conciuem ius aut actio detur. Recte autem ICti, qui legis iſtius beneficium non venditori ſolum, ſed & emtori adplicandum, nec minus ad alios quoque contractus extendendum docent [4]. SELDENVS L. VI. c. 5. annotat: *Si quis Iudaeus Iudaeum in emtione & venditione, bona fide facta, ſexta parte pretii fraudaſſet, ſiue emtor ſiue venditor, id eum debuiſſe reſtituere; non autem ſi minus ſexta parte. Sed ſi ſexta parte maior foret laeſio, licuiſſe emtori ſtatim, ſeu quamdiu nondum finita eſſet negotiatio, contractum reſcindere, & actione redhibitoria ſibi integrum pretium vindicare. Venditori autem ſi in illius fuiſſet damnum, nunquam non licuiſſe rem ſuam poſtea repetere. Et idem quoque locum habebat in permutatione rerum fungibilium, puta, fructuum, ſeminum, & ſimilium. Verum huius legis beneficio Iudaeus tantum ſi laeſus fuiſſet, non autem Gentilis a Iudaeo fraudatus fruebatur.*

§ X. CVM hactenus traditis Interpretes iuris Romani valde laborarunt, vt conciliarent *L. 16. §. 4. D. de Minoribus* [1]: *in pretio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus ſe circumuenire.* Add. *L. 22. §. 3. D. Locati.* Nobis maxime arridet explicatio GROTII L. II. c. 12. §. 26. vbi oſtendit, *licet & neceſſum eſſe* non ſemper notare id, quod fas eſt, ſed quod ita duntaxat permittitur [2], vt nullum contra ſit proditum remedium in eum, qui ſe pacto velit defendere; ſeu qui adpellatus de iniquo pretio, reſpondere nihil aliud velit,

3) Idem poſt Couarruuiam & alios ſenſit FRANTZKIVS ad tit. D. de Contrah emt. n. 245. ſequ. H.

4) Quod Iure Romano non admittendum eſſe, contendit CVIACIVS Obſeruat. XVI. 18. & XXIII. 32.

§. X. 1) Optime hunc nodum ſoluit interpres Iuris Romani caſtiſſimus Gerardus NOODT ad tit. Pand. de Reſcind. vendit. Edit. L. B. 1724. p. 410. a. „Porro, inquit, adiiciemus aliquid de errore in pretio: nam is quoque, an, & quemadmodum emptioni noceat, quaeſtioni eſt, propter naturam emptionis: eo ſpectantis; vt permutatione mercis & pretii temporariae indigentiae ſubueniatur, hoc fieri ſuadet ratio tuendae ſocietatis: ideoque ſicut alias in commerciis, ita emtione & venditione, aequalitatem inter contrahentes obſeruari: & ſi quando erratum ſit, quod inaequale eſt, emendari. Sed vſus commerciorum dat induſtriae contrahentium; (non improbante ARISTOTELE, L IV. Eudemior. c. 2. in fin. & ex noſtris Pomponio apud VLPIANVM L. 16. §. 4. D. de minoribus & Paullo L. 22. §. 3. D. locati) vt in pretio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus ſe circumuenire. Naturaliter autem illis eſt, quod Iuſtiniano Novell. 97. c. 1. eſt, negotiatiue: id eſt, ſecundum morem negotiantium; vel vt in *L. 8. C. de Reſcind. vendit.* aiunt Diocletianus & Maximianus, ſecundum ſubſtantiam contractus: praefati, quod emptor viliore comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant. PLAVTVS, Perſa IV. 4. ſic exprimit: SA. Vin' bene emere? DO. Vin' tu pulchre vendere. TO. Ego ſcio hercle vtrumque velle. Quid ergo eſt? Veteres noluerunt, perfectam emptionem reſcindi per Cauſſam ſoluti pretii paulo minoris: ſapienter arbitrati, praeſtare exigua laeſione caſtigari leuitatem ad rem non attendentis; quam lites creſcere in infinitum: ſi quali quali praetextu circumuentionis in pretio temere reſolveretur emptio, alioquin bona fide contracta. Caeterum humanum eſſe, ſuccurri circumſcripto; ſi appareat, eum plus quam tolerabile ſit, eſſe deceptum: quaſi in tale damnum non fuerit conſenſum, non intellecto vero pretio, certe non ferat bona fides nimiam inaequalitatem in contractu, res humanas mutua vtilitatis permutatione conſolaturo. Fueritque eo iuſtior haec interpretatio: quia exactam veritatem vbiuis explorare, non eſt cuiuuis: ſaepe re, loco, tempore, id non patiente: quare ne paſſim vita ſtet ſine actu, etiam cum agi neceſſe ſit aliquid: omne hac via procedit officium; vt magis quod veriſimile eſt, quam quod verum, ſequamur.

2) V. ſupra L. I. c. 7. §. 2. H.

velit, quam ita inter ipſos conueniſſe: & qui non vult aperire oculos, aperiat crumenam; quod vernaculo prouerbio dicimus. Add. Lex Baivvariorvm tit. 15. c. 9. §. 1. & Capitulare Caroli L. V. c. 210. Sicuti & apud Xenophontem de Dictis & Factis Socratis L. II. [in fine] haec regula traditur: Οἱ ἀγαθοὶ οἰκονόμοι, ὅταν τὸ πολλοῦ ἄξιον μικροῦ ἐξῇ πρίασθαι, τότε φασὶν δεῖν ὠνεῖσθαι *Boni oeconomi, cum liceat magni pretii rem paruo emere, tunc dicunt eſſe emendum.* Addatur facetum dictum Ciceronis apud Gellivm L. XII. c. 12. Vid. quoque Seneca de Beneficiis L. VII. c. 38. vbi diſputat, an recte *Demades Athenis eum, qui neceſſaria funeribus venditabat, damnarit, cum probaſſet magnum lucrum optaſſe, quod contingere illi ſine multorum morte non poterat.* Add. Capitulare Caroli L. I. c. 131. Circa factum tamen Iacobi Geneſ. XXX. v. 37.[3] notari poteſt, ſolertiam iſtius eo magis eſſe fauorabilem, quod ipſi negotium eſſet cum homine maligno, & qui omnibus modis iſtum circumſcribere agitabat: quique duram legem ipſi impoſuerat, vt pro cuſtodia mercedem non aliam recipiens, quam foetuum partem, caſus omnes praeſtaret. Geneſ. XXXI, 39. Sic & vox *naturaliter* non ſemper notat id, quod debet fieri, aut quod cum iure naturali congruit, ſed & quod recepti moris eſt. Vti 1 Cor. XI, 14.[4] Etſi τὸ κομᾷν poſſit quoque accipi pro nimio ſtudio capillos exornandi, quod foeminae velut ſuo iure ſibi vindicant, & quod in viris effoeminati quid ſapit, iuxta illud: *Sint procul a nobis iuuenes, vt foemina, comti.* Quanquam & reuera naturalis ratio dictat, turpe eſſe viro illum vſurpare habitum, quo ex inolita conſuetudine ſexus virilis a maſculino diſtinguitur[5]. Facit etiam huc L. 8. C. de Reſcind. vendit. *Haec eſt emtionis & conditionis ſubſtantia,* (i. e. perpetuus mos,) *quod emtor viliore comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque poſt multas contentiones paulatim venditore de eo, quod petierat detrahente, emtore autem huic, quod obtulerat addente, ad certum conſentiant pretium.* Nec abſurde Anacharſis apud Diogenem Laertivm [L. 1. §. 105.] forum vocat ὡρισμένον τόπον εἰς τὸ ἀλλήλους ἀπατᾶν καὶ πλεονεκτεῖν, *locum ad fallendum inuicem, atque ad dandas auaritiae manus deſtinatum*, & vbi aequum creditur, *quemque ad ſuum quaeſtum eſſe callidum.* Add. tamen *L. 18. L. 19. D. de Aedil. edicto.* Scilicet naturali habendi libidine homines ad quaeſtum ſuum augendum feruntur. Inde vix videbantur commercia etiam inter ciues conſiſtere poſſe, niſi ſolertiae mercatoriae locus relinqueretur. Vid. *L. 71. D. de Contrah. emt.* Quin & vltro irridetur, qui imponi ſibi paſſus eſt Plinivs L. I. epiſt. 24. *Mala emtio ſemper ingrata eſt; eo maxime, quod exprobrare ſtultitiam domino videtur.* Horativs I. Sat. 2. [v. 103. 104. 105.] *An tibi mauis Inſidias fieri, pretiumque auellier ante, quam mer-*

cem

3) Vid. Clericvs ad Geneſ. XXX, 12.

4) Ad quem locum extat Diſſertat. Iacobi Gothofredi, & Salmasii liber de Coma, occaſione controuerſiae in Belgio exortae ſcriptus. Vid. & ſupra L. II. c. 3. §. 9. Avgvstinvs L. III. de Doctrin. Chriſt. c. 12. *Talares & manicatas tunicas habere apud Romanos veteres flagitium erat: nunc autem honeſto loco natis, cum tunicati ſunt, non eas habere flagitium eſt.* H.

5) Qua ratione Apoſtolus Pavlvs 1 Cor. XI, 14. natura ignominioſum eſſe dicit, ſi vir comam nutriat. *Aut nonne ipſa natura docet vos, quod vir quidem, ſi comam alat, pudori illi*

Digitized by Google

cem oſtendi? Accedere quoque videtur tacita contrahentium indulgentia, qui cum exactiſſimam aequalitatem ſcrutari vix queant, modicam ab exacta illa aequalitate defectionem ſibi mutuo condonare videntur. Ergo in communem velut fori legem receptum [7], vt cuique liberum foret, quam optima poſſet conditione emere aut vendere, modo fraus circa ſubſtantiam rei non interuenerit. Add. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 21. Alias enim locum habebit illud FVLGENTII Mytholog. L. I. [c. 23.] qui Mercurium ideo & mercaturae & furum praeſidem tradit, *quod nihil interſit inter negotiantis rapinam atque periurium, furantiſque deierationem ac raptum.* Obiter addendum, Ephoros adoleſcentem, quod fundum viliſſimo pretio emiſſet, multaſſe; addita ratione, quod cum iuuenis eſſet, acerrimo lucri ſtudio teneretur, apud AELIANVM V. H. L. XIV. c. 44. MORNACIVS ad dictum locum inepte τὸ *naturaliter* explicat [8] per εὐφυῶς, *dextre.* . Nam id vocabuli non cum vocabulo *circumuenire*, ſed cum *licet* cohaeret.

CAPVT

illi ſit? Mulier contra ſi comam alat, gloria ipſi eſt: quia coma illi pro velamine data eſt.

6) *Dicit enim emtor omnis: vile vile eſt; at vbi emerit, putat ſe bene emiſſe.* Vt eſt in prouerbiis SALOMONIS XX, 14. H.

7) SENECA VI. de Benef. 15. ait: *Nihil venditori debet, qui bene emit.* H.

8) Alii *ex natura negotii*, plane vt Imperat. IVSTINIANVS Nouell. 79. extulit ἐμπορικῶς, ἀλλ᾽ οὐ πειστικῶς. H.

CAPVT IV.

DE CONTRACTIBVS BENEFICIS IN SPECIE.

I. *Mandatum quid?*
II. *Eius ſingularis apud Romanos religio.*
III. *Mandatarius debet adhibere ſummam diligentiam.*
IV. *Quatenus idem indemnis debeat praeſtari?*
V. *An mandatum expleatur per aequipollens?*
VI. *De commodato; & in quo hoc differat a precario?*
VII. *De depoſito.*

PROXIMVM eſt, vt de praecipuis contractibus quaedam ſpecialius conſideremus. De quibus licet ab interpretibus iuris Romani vbertim ſit traditum: tamen cum pleraque ex iure naturae & gentium deſumta ſint; ea merito genuinae ſuae ſedi vindicantur. Inter contractus igitur beneficos primum [1] locum tribuimus *Mandato* [2], quo quis gratis alterius negotia, eodem requirente & committente, expedienda ſuſcipit. Etſi hic contractus

§. I. 1) Quum AVCTOR, vt ad c. 2. §. 4. n. 1. obſeruatum fuit, in falſa ea ſententia verſaretur, Contractum etiam Iure Naturae a Pacto diuerſum eſſe, donationes, vt ad c. 2. §. 8. n. 1. diximus, cum Iuris Ciuilis Doctoribus ad pacta retuliſſe, ideoque hic inter Contractus omiſiſſe videtur. Ecce enim opponit *de Offic. Hom. & Ciu. L. 1. c. 14. palam* translationes, quae *gratis* fiunt, iis, quae fiunt *interpoſito contractu*. Verum, quandoquidem haec liberalitas Iure Naturae vtique contractus beneficus eſt, recte atque ordine feciſſe videtur Celeb. BARBEYRACVS, quod quae de donatione dici poterant, hic ſuppleuit. Neque morari nos debet, quod ciuilia magis, quam naturalia Inſtituta ſequi videtur: ſelegit enim ex Iure Ciuili ea placita, quae rationem habent naturalem, eoque Iuris ſtudioſis gratiorem praeſtitit operam, quam ſi regulis Metaphyſicis & ab vſu vitae Ciuilis alienis vſus eſſet. Sequemur igitur eius exemplum. *Donatio igitur eſt contractus beneficus, quo rem aliquam gratis in alterum accipientem transferimus.* Quod non tantum fit, quoties rem ſtatim tradimus, ſed interdum etiam quando poſſeſſionem eius, vel vſumfructum retinemus. Qui contractus Iure Romano etiam nudo pacto inire poteſt, *Vid. c. 2 §. 2. n. 6.* Reuocari autem nequit ſine ſontica cauſa: „Aliae autem donationes ſunt, quae ſine vlla mortis cogitatione fiunt, quas *inter viuos* adpellamus - - - quae ſi fuerint perfectae, temere reuocari non poſſunt. Perficiuntur autem, cum donator ſuam voluntatem, ſcriptis aut ſine ſcriptis, manifeſtauerit, *§. 2. Inſt. de Donat.* Dat aliquis ea mente, vt ſtatim velit accipientis fieri, nec vllo caſu ad ſe reuerti, & propter nullam aliam cauſſam facit, quam vt liberalitatem & munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur *L. 1. princ. D. eodem.* Abſenti ſiue mittas qui ferat, ſiue quod ipſe habeat, ſibi habere eum iubeas, donari recte poteſt. Sed ſi neſcit - - - - donatae rei dominus non fit. *L. 10. D. eod.* Non poteſt liberalitas nolenti acquiri.„ *L. 19. §. 2 D. eod.* Qualis nolens eſt 1) donatarius, qui conditioni non paruerit, ſub qua facta ſit donatio: *Generaliter ſancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, ſi non - - - quasdam conuentiones, ſiue in ſcriptis donationi impoſitas, ſiue ſine ſcriptis habitas, quas donationis acceptor ſpoſpondit, minime implere voluerit,* L. 10. C. de Reuoc. donation. Eodem 2) refertur inſignis donatarii ingratitudo, veluti ſi donatoris vitae vel famae periculum aliquod intulerit, ſi iniurias in eum atroces effuderit, ſi manus ei impias intulerit, aut damnum non leue ſubſtantiae donatoris, dederit, *d. l. 10. C. de Reuoc. donat.* Similiter 3) reuocatur donatio ob ſuperuenientiam liberorum: praeſumitur enim dona-

tractus directe & per ſe dominia, & pretia rerum non praeſupponat, ſed duntaxat ex accidente, quatenus a mandante refundendae ſunt impenſae, quas mandatarius in commiſſum negotium praeter promiſſam gratis operam fecit. Quod ſi autem quis alterius ignorantis negotia ſuſcepiſſet, eaque vtiliter [3] geſſiſſet, Romanis legibus dabatur actio *negotiorum geſtorum*, cuius fundamentum non incommode poſſumus vocare mandatum [4] tacitum [5]. Sicuti & illam obligationem, quae inter tutorem & pupillum verſatur [6]. Vid. *L. 5. princ. §. 1. D. de Oblig. & action.*

§. II. MANDATI apud Romanos quondam ſingularis velut religio & ſanctimonia cenſebatur, ideo quod ex humanitate & amicitia, quae maxime mortalium genus continent, ortum trahat; quarum obtentu aliquem, de ipſius probitate optime ſentientem, in fraudem inducere merito deteſtabile habetur. Vid. *L. 1. D. de His qui not. inf. L. 1. §. 4. D. Mandati* [*]. CICERO pro Sexto Roſcio. [c. 38. 39.] *In priuatis rebus ſi qui rem mandatam non modo malitioſius geſſiſſet, ſui quaeſtus aut commodi cauſa, verum etiam negligentius; eum maiores ſummum admiſiſſe dedecus aeſtimabant. Itaque mandati conſtitutum eſt iudicium non minus turpe quam furti, credo propterea, quod quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſumus, in his operae noſtrae vicaria fides amicorum ſupponitur: quam qui laedit, oppugnat omnium commune praeſidium, & quantum in ipſo eſt, diſturbat vitae ſocietatem. Non enim poſſumus omnia per nos agere: alius in alia re eſt magis vtilis. Idcirco amicitiae comparantur, vt commune commodum mutuis officiis gubernetur. Quid recipis*

4 X 2 man-

donator liberis ſuis, quam extraneo bona ſua relinquere maluiſſe, eoque tacita hac conditione donaſſe, vt nulla eſſet donatio, ſi liberos ſuſciperet. „SI vnquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, reuertatur, in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum,„ *L. 8. D. eod.* Quae lex quanquam in iure ciuili ſoli patrono ius donationem reuocandi concedit, vtpote cui libertus cum libertate omnia ſua debeat, ratione tamen nititur naturali, modo patronus bona ſua omnia, aut certe maiorem eorum partem donauerit, inprimis ſi Laribus & ſepulchro auicto carendum ſit ei, a quo donatio reuocetur. Pro parte denique 4) recte reuocatur donatio, ſi qua ſit inofficioſa, id eſt, ſi portionem legitimam adeat eorum, quibus ea integra relinqui debebat, quo pertinent tituli Codicis *de Inofficioſis donationibus* & de *Inofficioſis dotibus.* Donationem mortis cauſſa Auctor attigit. L. IV. c. 10. §. 9.

2) Vid. dicta ad L. III. c. 9. & NOODTII Probabilia Iuris L. IV. c. 12. & vlt.

3) Id eſt, ita, vt veriſimiliter ipſe geſſiſſet, ſi prudenter geſſiſſet. Et contenta ſunt iura vtili gerentis conſilio, etſi effectu deſtitutum fuerit, quum tam incerti ſint euentus in negotiis optima etiam animi deſtinatione ſuſceptis. OVIDIVS Ep. 2. Heroid. v. 85.

- - careat ſucceſſibus opto,
Quisquis ab euentu facta notanda putet.

„Is autem, qui negotiorum geſtorum agit, non ſolum ſi effectum habuit negotium, quod geſſit, actione iſta vtetur: ſed ſufficit, ſi vtiliter geſſit, etſi effectum non habuit negotium: & ideo ſi inſulam fulſit, vel ſeruum aegrum curauit, etiamſi inſula exuſta eſt vel ſeruus obiit: aget negotiorum geſtorum.„ *L. 10. §. 1. D. de Negot. geſt.*

4) Conf. L. IV. c. 13. §. 5. nota 10.

5) Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 2. & ibi dicta L. IV. c. 13. & hoc libro c. 3. §. 7. Sunt & alia exempla mandati taciti in *L. 6. §. 2. L. 18. D Mandati.* Adde MEVIVM Part. V. Dec. 173. 174. & ſequ. & ad Ius Lubecenſ. L. III. tit. 6. art. 20. n. 32. ſeq. H.

6) Imo Mandatum tacitum ne fingi quidem poteſt inter pupillum & tutorem, quum id reſpuat conditio pupilli, hominis ſui plerumque nondum compotis. Sufficit, & tutorem pupillo ad fidem, & hunc tutori ad indemnitatem obligari ex regula aequitatis pleniſſima, quod Nemo locupletari debet cum damno alterius. Vid. dicta ad Lib. III. c. 6. §. 2.

§. II. *) *Mandatum, niſi gratuitum, nullum eſt: nam originem ex officio atque amicitia trahit: contrarium ergo eſt officio merces: interueniente enim pecunia, res ad locationem & conductionem potius reſpicit.*

mandatum, ſi aut neglecturus, aut ad tuum commodum conuerſurus es? cur mihi te offers, ac meis commodis officio ſimulato officis & obſtas? Recede de medio: per alium tranſigam. Suſcipis onus officii, quod te putas ſuſtinere poſſe: quod minime videtur graue iis, qui minime ipſi leues ſunt. Ergo idcirco turpis haec culpa eſt, quod duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quiſquam fere, niſi amico; neque credit ei, niſi quam fidelem putat. Perditiſſimi eſt igitur hominis, ſimul & amicitiam diſſoluere, & fallere eum, qui laeſus non eſſet, niſi credidiſſet. PLAVTVS Mercatore Act. 2. ſc. 3. [verſ. 42.] *Rei mandatae omnes ſapientes primum praeuorti decet.*

§. III. EANDEM etiam ob rationem Romanis legibus exactiſſima diligentia [1] in exſequendo mandato requiritur, vtut ſolius mandantis cauſſa illud fuerit ſuſceptum [2]. Vid. Iacob GOTHOFREDVS ad L. 23. *D. de Reg. iuris.* Qua in re tanquam perfectum exemplum Atticum oſtentat Cornel. NEPOS in eius vita c. 15. *Quicquid rogabatur religioſe,* id eſt, magna cum cautione & circumſpectione, *promittebat, quod non liberalis, ſed leuis arbitrabatur polliceri, quod praeſtare non poſſet.* (conf. TERENTIVS Andria Act. 4. ſc. 1. v. 5. ſeqq.) *Idem in nitendo, quod ſemel admiſiſſet, tanta erat cura, vt non mandatum, ſed ſuam rem videretur agere. Nunquam ſuſcepti negotii eum pertaeſum eſt. Suam enim exiſtimationem in ea re agi putabat: qua nihil habebat carius.* Quanquam heic videtur conſiderandum; qualem de alicuius induſtria & diligentia ante geſta, & communis vitae ipſius tenor praeſumtionem generarit. Nam qui diſſoluto homini ſua negotia commiſit, habet quod ſibi imputet; niſi iſte peculiariter ſeſe ad talem diligentiam, quae in accuratos homines cadit, obſtrinxerit, modo ad eiusmodi diligentiam plane idoneus ſit. Quo poteſt facere fabella apud SADVM Roſar. Perſici c. 6. Quidam oculis laborans mulomedicum accedit, remedium petiturus. Ille eo, quo iumenta ſolebat, iſtius quoque inunxit oculos

§. III. 1) Media tamen ſine *leui* contentum videtur ius nouum: *exactum* enim officium tantum poſcit Conſtantinus in *L. 21. C. Mandati,* quum leuiſſima culpa *exactiſſimae* diligentiae nomine excludatur in *L. 1. §. 4. D. de O. & A.* Sane hic quoque mediocris diligentiae gradus ſufficere videri poſſit in amici quidem negotio, ſed *gratis* ſuſcepto. Sanctius cultae fuerunt amicitiae leges libera Republica, ad cuius mores & inſtituta pertinent loci adducti ab HVBERO Praelect. ad Inſtit. tit. Mandati §. 7. & WESTENBERGIO ad tit. eundem Pandectarum §. 30. Quae ſententia noſtra etiam aptiſſime cohaeret amuſſi ab VLPIANO traditae in *L. 1. §. 2. D. Commodati.* Equidem rem omnem de culpa in cura rei alienae hac regula complectitur Celeb. BARBEYRACVS, *Semper ita eſſe curandam rem alienam, vti curamus noſtram,* verum iam GVNDLINGIVS Iur. Nat. p. 302. §. 83. obſeruat, plus ſic virum celeberrimum exigere, quam quidem ipſe exegerit contrahens. Quotusquisque enim eſt eorum, qui res ſuas apud alios deponunt, qui ſingularem a Depoſitario diligentiam exigat, neque ſaepe ſatisfactum ſibi putet, ſi hic patiatur, rem in domo ſua collocari. Quare etiam Romani praeſtationem culpae hac parte latae tantum deſiderant. Parum porro extricant, qui, quum de Culpae praeſtatione quaeritur, intentionem contrahentium inſpici volunt. Nam quid in dubio Iuris ſit, inter Iureconſultos quaeritur, vbi de contrahentium mente non conſtet. Et hic tolli difficultas omnis poteſt, ſi rationes Iuris noui Inſtitutionum & Codicis probe ſeparentur a rationibus Iuris veteris Pandectarum, vnde fit, vt ſcrupulos quos THOMASIVS mouit in diſſertatione *de vſu practico doctrinae difficillimae de culparum praeſtatione,* omnes vnius faciamus aſſis.

2) Mihi hoc nec Romano iuri, nec rationi rectae congruere viſum L. I. Paroem. iur. Germ. 35. §. 3. H.

3) In quo exemplo adducendo nimiam ab Auctore diligentiam poni praeclare iudicat nunquam ſatis laudandus Dn. BARBEYRACVS. Illepidum enim id, & non ſatis dignum viri gravis

oculos vnguento. Sed coecus inde fit. Lite ad Iudicem delata, ita hic pronunciat: *In medicum nullam ſarciendi damni habetis actionem: hic enim niſi aſinus fuiſſet, mulomedicum nunquam adiiſſet* [3].

§. IV. Ex adverso mandatarius indemnis debet praeſtari a ſumtibus in rem ſibi commiſſam factis. Nam de hiſce recipiendis tacite pactus intelligitur, dum nihil niſi operam, induſtriam, & fidem gratis promiſit. Ac inciuile foret, ſtudium alicui ſuum nimis onerofum reddere. Idem quoque dicendum videtur de damno, in quod quis ex *cauſa* rei mandatae incidit: non tamen de illo, in quod tantum ex *occaſione* eiusdem prolapſus eſt. Adeoque illa duntaxat damna erunt a mandante ſarcienda, quae proprie ex ipſo negotio mandato profluxere: non autem, quae velut transuerſim intercurrerent, dum negotium iſtud obitur. Quo facit *L. 26. §. 6. D. Mandati. Mandatarius non omnia, quae impenſurus non fuit, niſi iſtud mandatum fuiſſet, mandanti imputabit, veluti quod ſpoliatus ſit a latronibus, aut naufragio rem amiſerit, vel languore ſuo ſuorumque adprehenſus quaedam erogauerit. Nam haec magis caſibus fortuitis, quam mandato imputari oportet.* Scilicet vti quis ſponte, ſola beneuolentia motus, alterius negotia exſequenda ſuſcipit, cenſetur ſuo periculo eſſe velle caſus fortuitos [1], qui in vitam noſtram improuiſo ſolent incurrere. Aliud tamen videtur pronunciandum [2], ſi pro imperio quis alterum ad rem ſuam expediendam ablegauerit. Nam ibi iubenti maior incumbit neceſſitas indemnem praeſtandi eum, qui iuſſum detrectare non potuit [3]. Quod ſi quis ſuſcipiat negotia cum periculo coniuncta, is, niſi aliud expreſſe actum ſit, cenſetur in ſe quoque ſuſcepiſſe communes caſus, qui eiusmodi negotia comitari ſolent [4]. Conf. Mornacius ad dictam legem 26. §. 6. *D. Mandati.* Facit quoque huc *L. 52. §. 4. D. pro Socio.*

vis perſona videtur. Rectius enim monuiſſet Avctor, ab homine ignoto eam tantum diligentiam exigi poſſe, quam is in tuendis rebus ſuis adhibere ſoleat. Hanc enim ſola frons ipſius ſolam promittere videtur. Quodſi quis, de genere humano nimis liberaliter ſperando, maiorem, quam par erat, homini incognito fidem habuerit, ſibi imputabit, ſi deinde meritas ſimplicitatis ſuae poenas dederit. Aliud tamen dicendum erit, ſi eiusmodi homo maiorem alicui culpae gradum diſerte praeſtare promiſerit, ſi id deinceps Punica fide ſeruauerit.

§. IV. 1) Imo, quales nunc ſunt homines, *operam ſolam* gratis collocare velle praeſumendus erit mandatarius; nec enim temere quisquam ſic ſui obliuiſcitur, vt aliena de cauſſa gratis periculum caſus fortuiti ſubeat. Sane eodem iure negotium quis ſuum impenſis alterius perfici deſideret. Et quidni caſum dominus ferat, qui eidem ipſi obnoxius fuiſſet, ſi ipſe negotium ſuum curaſſet.

2) Hinc legatus, cum obiret legationem, captus publica pecunia redimendus. Dixi Comment. de Lytro ſect. 2. §. 10. H.

3) Proinde, ſi iuſſu tuo hoc iter ſuſceperit mandatarius, adhuc ſarciendum erit damnum a latronibus ei illatum, aut naufragio factum, quoniam ſi domi manſiſſet Procurator, nec latronum incurſui, nec tempeſtatibus expoſitus fuiſſet. Itaque haec damna inter ſumtus itineris referri patietur dominus. Quid ſi dum in itinere eſt, in morbum inciderit mandatarius? Ex vitio antea contracto hanc valetudinem ortam negotiorum Dominus dicet: & erit procuratori difficile, refellere hanc calumniam eius. Humanius tamen videtur, iſtud ſaltem ei refundi, quod minus impendiſſet, ſi Penates ſuos non reliquiſſet.

4) Hoc quoque argumentum Iure Naturae inuertendum videtur. Quo enim magis periculi plenum negotium fuerit, eo minus id ſuſcepturus videtur mandatarius, niſi illud ſine ſuo damno futurum confiſus fuiſſet, quod & ICti Romani adgnouerunt, quando eum, indemnem eſſe iuſſerunt.

Digitized by Google

§. V. Est et circa mandatum celebris quaeſtio, an illud poſſit expleri per aequipollens? Quam eleganter diſceptatam inuenimus apud Gellivm L. I. c. 13. *Quaeri ſolet*, inquit, *an negotio tibi dato, & quid omnino faceres definito, contra quid facere debeas, ſi eo facto videri poſſit res euentura proſperius, exque vtilitate eius, qui tibi negotium mandauit?* Qui negant, dicunt, *eſſe non paucos* [1], *qui ſententiam ſuam vna in parte defixerint. Igitur re ſemel deliberata ſtatutaque ab eo, cuius negotium id potiſſimum eſſet, nequaquam contra dictum eius eſſe faciendum, etiam ſi repentinus aliquis caſus rem commodius agi poſſe polliceretur; ne, ſi ſpes feſelliſſet, culpa impatientiae, & poena indeprecabilis ſubeunda eſſet: ſi forte res melius vertiſſet, diis quidem gratia habenda, ſed exemplum tamen intromiſſum videtur, quo bene conſulta conſilia religione mandati ſoluta corrumperentur.* Alii contra exiſtimauerunt, *incommoda prius, quae metuenda eſſent, ſi res aliter geſta foret, quam imperatum eſt, cum emolumento ſpei penſitanda eſſe: & ſi ea leuiora, minoraque, vtilitas autem contra grauior & amplior ſpe quantum poteſt firma oſtenderetur: tum poſſe adverſum mandata fieri cenſuerunt, ne oblata diuinitus rei bene gerendae occaſio amitteretur. Neque timendum exemplum non parendi crediderunt, ſi rationes huiuſcemodi duntaxat non adeſſent.* Adiunguntur dein praecepta prudentiae: *inprimis eſſe reſpiciendum ingenium naturamque illius, cuius ea res praeceptumue eſſet, ne ferox, durus, indomitus, inexorabilisque ſit.* Qualis erat Cn. Piſo apud Senecam de Ira L. I. c. 16. Nam ſi tali praeceptori ſit reddenda ratio, tutiſſimum erit nihil facere, quam quod praeceptum eſt. Additur exemplum de P. Craſſo Mutiano, qui cum architectum miſiſſet ad afferendum ex duobus malum maiorem conſtruendo arieti, hic minorem, quem commodiorem iudicabat, attulit: qua de cauſa virgis ipſum cecidit: *corrumpi atque diſſolui officium omne imperantis ratus, ſi quis ad id, quod facere iuſſus eſt, non obſequio debito, ſed conſilio non deſiderato reſpondeat.* Pro architecto tamen dici poſſet, dum Craſſus hominem peritum artis mittit, illique ſignificat, cui vſui malum vellet adhibere, in aliquam deliberationis partem *ipſum* admiſſum videri. Add. Mich. Montaigne Eſſais L. I. c. 26. Contra inter exempla lenitatis refertur a Xiphilino Epit. Dionis, & Zonara Tom. II. in Imperatore Adriano, quod cum aliquando, populo ferocius quid poſtulante, praeconem iuſſiſſet proclamare; *tacete:* hic metuens vocis aſperitatem & inſolentiam, cum manu extenſa ſilentium feciſſet, ita pronunciauit; *hoc ipſum vult Imperator.* Quo facto imperator offenſus non fuit. Lampridivs in Commodo [c. 1.] *Cum hic tepidius forte lotus eſſet, balneatorem in fornacem conüci*

§. V. 1) Apud A. Gellium hic legitur: *Sunt enim non pauci, qui ſententiam ſuam &c.* quod tam ad adfirmantes, quam negantes pertinet. In verbis porro, *neque timendum exemplum &c.* latere mendum monuit Io. Frider. Gronovius, ſed quod per ſe fere manifeſtum.

2) „Mandaui in haec verba, Lucius Titius Gaio ſuo ſalutem. Peto, & mando tibi, vt fidem dicas pro Publio Maeuio apud Sempronium: quaeque a Publio ſoluta tibi non fuerint, me repraeſentaturum, hac epiſtola, manu mea ſcripta, notum tibi facio, quaero ſi non fideiuſſiſſet, ſed mandaſſet creditori, & alias egiſſet, quam [quod] ei mandatum eſſet, an actione mandati teneretur? Reſpondit, teneri.„

3) Qvintilianvs Declam. 12. *Faciat fortuna quod voluerit, legatus a praecepto non recedat.* Iulius Caesar L. III. de B. C. c. 51. loquitus de Sulla, quem Caeſar diſcedens caſtris praefecerat. „Plerique exiſtimant, ſi acrius inſequi voluiſſent bellum eo die potuiſſe finiri. Cuius conſilium reprehendendum non videtur: aliae enim

conіici iuſſit, quando a paedagogo, cui hoc iuſſum fuerat, veruecina pellis in fornacem conіecta eſt, vt fidem poenae de foetore nidoris impleret. GROTIVS L. II. c. 16. §. 21 putat mandatum expleri poſſe per aeque vtile, ſi conſtet, id, quod praeſcriptum erat, non praeſcriptum fuiſſe ſub ſpeciali ſua forma, ſed ſub conſideratione generali, ſeu intuitu vtilitatis alicuius, quae alio quoque modo aeque poſſit obtineri. Scilicet ita ſe res habet. Aliquando in mandato ſolum negotium expediendum exprimitur, modus autem arbitrio & dexteritati mandatarii relinquitur. Quo collineat prouerbium: *Mitte ſapientem, & nihil ipſi dicas.* Interdum autem modus quidem exprimitur, ſed magis in vicem conſilii, & quod mandanti commodiſſime videatur rem ita poſſe confici; vt tamen mandatario non ſit prohibitum ſua vti dexteritate, ſi commodior adparuerit modus, vbi in rem praeſentem fuerit peruentum. Aliquando denique ea conditione modus praeſcribitur, vt ab eo omnino quis diſcedi nolit, vtcunque res ceciderit. Hic ſatis adparet, non in tertio, ſed ſecundo duntaxat caſu per aequipollens mandato poſſe ſatisfieri. Allegatur eam in rem *L. vlt. §. 1. D. Mandati,* vbi talis caſus proponitur: Mandaui tibi, vt fideiuberes pro Titio apud Sempronium, tu non fideiuſſiſti, ſed mandaſti Sempronio, vt crederet Titio. Si aliquid eo nomine praeſtiteris, an me conuenire poſſis, quaeritur? Id quod affirmatur [a]. Nam obtinui finem meum, qui erat, vti crederetur pecunia Titio a Sempronio. Id ſiue tua fideiuſſione, ſiue mandato contigerit, mihi perinde eſt; cum aeque ex illa, quam ex hoc tibi ſim obſtrictus reſtituere, quod ex ea cauſa expendiſti. Enimuero, quod iam animaduerſum eſt BOECLERO, Diſſertat. de Religione mandati, omnino diſtinguendum eſt inter mandatum imperantis, & mandatum committentis; ſeu quod eodem recidit, inter mandatum, quod per imperium ſuperioris, & quod ex contractu vltroneo ſuſcipitur. Quae duo diuerſiſſima ſunt, & praeter vocabulum nihil commune habent. Adeoque imperitum eſt, quae ICti de contractu mandati inter priuatos tradunt, illa ad iuſſa imperantium adplicare. Nam in priuatis negotiis facile eſt, vt modus expediendi negotium alteri praeſumatur praeſcriptus duntaxat in vicem conſilii, in quo immutando prudentiae mandatarii locus eſt relictus. At vero qui pro imperio aliquid alteri mandat, non cenſetur ipſi niſi meram executionem iniunxiſſe, adeoque non licebit a modo praeſcripto diſcedere, niſi hic per expreſſam clauſulam, vti frequenter fit, licentiam acceperit ſupplendi, aut pauliſper immutandi, quae res & tempus poſtulant: aut niſi

enim ſunt legati partes atque Imperatoris: alter omnia agere ad praeſcriptum, alter libere ad ſummam rerum conſulere debet.„ Ageſilaus apud Cornel. NEPOTEM in eius vita c. 4 „multo glorioſius duxit, ſi inſtitutis patriae paruiſſet, quam ſi bello ſuperaſſet Aſiam „ TACITVS Annal. IV. c. 19. & 20. „Iam caſtra in hoſtili ſolo molienti Corbuloni Claudii literae redduntur. Ille re ſubita, quanquam multa ſimul offunderentur, metus ex Imperatore, contemtio ex barbaris, ludibrium apud ſocios: nihil aliud prolocutus, quam beatos quondam Duces Romanos, ſignum receptui dedit.„ Conf. TACITVM IV. Ann. 23. Cornel. NEPOS in Datame c. 4. CLAVDIANVS L. II. in Ruffinum de Stilichone iam ad praelium ſe parante:

Illa dies potuit noſtris imponere finem
Cladibus, & ſceleris cauſas auferre futuri:
Inuida, proh, quantum rapuit Fortuna triumphum!
Inter equos, inter tubas mandata feruntur
Regia. & armati veniunt ductoris ad aures.
Obſtupuit ſimul ira virûm, ſimul obruit ingens
Moeror,

niſi eo ducat interpretatio verborum, mandantis propoſito, & mandati effectui congrua, iuxta rectae rationis normam, & communiter receptas apud ſanos homines regulas inſtituta. Nam ea demum vera alicuius voluntas cenſetur, quam legitima interpretatio ſuggerit. Et ſi huic praeter neceſſitatem heic minime indulgendum; cum alias omnis imperii vis euaneſcat, & ſaepe reſpublica in caſum detur, ſi proprio auſu miniſter partes imperanti proprias ſibi vindicare velit. Otho apud TACITVM H. I. c. 83. *Si vbi iubeantur, quaerere ſingulis liceat, pereunte obſequio etiam imperium intercidit.* Et apud EVNDEM II. H. c. 39. maligna laus eſt militis; *qui interpretari iuſſa ducum malit, quam exequi.* Add. *L. 3. §. 15. D. de Re militari;* & LIVIVS L. XLIV. 34. Aliquando tamen magna auctoritate praediti miniſtri imprudentia principum mandata recte negligunt. Vid. 2 Regum XVIII, 14. XIX, 6. VALER. MAX. L. III. c. 8. §. 1. Cornel. NEPOS Epaminonda c. 7. 8. BVSSIERES Hiſt. Franc. L. XI. p. m. 391. de Baualano imperatam ſibi a Duce Cliſſonii necem differente. Inſignis quoque eſt in eam rem locus apud Hieron. OSORIVM de geſt. Emanuel. L. XI. vbi Prorex Indiae vrbem Adenam data occaſione occupare negligit, quod mandatum regis obſtaret; cum tamen quantiuis eſſe debuerit eius vrbis adquiſitio.

§. VI. COMMODATVM, quo rei noſtrae vſum alicui gratis concedimus, hiſce fere legibus conſtat: vt quis eandem ſolicite ſeruet [1], eaque cura, qua diligentiſſimi homines ſua ſolent, amplectatur. *L. 5. §. 5. D. commodati.* [2]. Dein res commodata non eſt ad alios vſus adhibenda, aut vlterius, quam

Moeror, & ignaue tantum licuiſſe nocenti.
Miratur. Dubios anceps ſententia voluit
Euentus: peragat pugnas, an fortia coepta
Deſerat? Illyricis audet ſuccurrere damnis:
Praeceptis obſtare timet. Reuerentia frangit
Virtutis ſtimulos. Hinc publica commoda ſuadent.
Hinc metus inuidiae.

Adde AELIANVM VI. Var. Hiſtor. 5. vbi de Athenienſibus. Anton. Mariam GRATIAN. L. V. de Bello Cyprico p. 480. & de Alphonſo Peresio Sidonio Duce STRADIVM Decad. II. L. 10. ad A. 1588. & H. GROTIVM L. I. Hiſt. Belgic. p. 119. ad d. A. H.

§. VI. 1) „Alias tamen [is qui vtendum accepit] exactiſſimam diligentiam cuſtodiendae rei praeſtare compellitur: nec ſufficit ei, eamdem diligentiam adhibere, quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligentior cuſtodire poterit, „ *L. 1. §. 4. D. de Obligat. & Action. i. l. 5. §. 5. D. Commodati.* Commodatarius Iure Naturae praeſtat culpam leviſſimam, quod ſolidiſſime probat Celeb. BARBEYRACVS in nota 2. ad h. §. Et naturalem rationem ſequitur Gaius in lege adducta, ſed cuius ſententia a Iuſtiniano reiecta eſt propter rationem ciuilem, de qua Vid. Lib. I. c. 7. §. 16. nota 2.

2) „Cuſtodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praeſtare.„

3) Alias furtum Vſui committitur. „Siue is, qui rem vtendam accepit, in alium vſum eam transferat, quam cuius gratia ei data eſt; furtum committit: veluti ſi quis argentum vtendum acceperit, quaſi amicos ad coenam inuitaturus, & id peregre ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſſa commodatum ſibi longius aliquo duxerit; quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.„ *§. 6. Inſt. de Obligat. quae ex delicto naſcuntur.* „Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter vterentur, quam vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id inuito domino facere, eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri: optima ſane diſtinctione: quia furtum ſine adfectu furandi non committitur, *§. 7. Inſt. eod.*

4) Cuius hiſtoriam reſpexit IVSTINIANVS *§. 6. I. de Obligat. quae ex delict. naſc.* vbi proinde pro *in aciem* legendum *Ariciam*. H. [Addi poterat SYMMACHVS Lib. VIII. epiſt. 69. Aricia autem obſeruante Celeb. OTTONE in notis Criticis ad §. 6. Inſt. de Obligat. quae ex delicto naſc. primum ab exceſſu Romae oppidum erat in via Appia. HORATIVS Lib. I. Sat. 5. princ.

Egreſſum magno me excepit Aricia Roma
Hoſpitio modico.

Et

quam commodans [3] conceſſit. Vid. VALERIVS MAXIMVS [4] L. IIX. c. 2. §. 4. & GELLIVS L. VII. c. 15. *L. 5. §. 8. in fin. D. Commodati. L. 45. §. 1. de Furtis.* Ac demum eadem illaeſa eſt reſtituenda, & prout accepta fuit; vid. *L. 3. §. 1. D. Commodati,* niſi quantum per ordinarium vſum eidem deceſſit [5], hoc quippe commodans gratis conceſſiſſe intelligitur. Add. *L. vlt. D. d. t.* Quod ſi rem ad certum tempus conceſſerim, & interea eadem ipſe valde indigere incipiam, ex caſu aliquo tempore commodationis non praeuiſo, repetenti rem protinus citra tergiuerſationem alter reſtituere debet [6]. Nam nemo res ſuas gratis alteri concedere praeſumitur, niſi quantum iisdem ipſe commode poteſt carere. Commodare autem rem ſuam illud in tempus, quo ipſe eo opus ſit habiturus, non niſi diſſoluti eſt, & qui aliis illudere velit. Igitur commodatum, cui certum tempus adiicitur, hanc habet tacitam exceptionem; niſi ipſe interea ea re vehementer indiguero. Extra hunc caſum repetitio commodati intempeſtiue fieri non debet [7]. Vid. *L. 17. §. 3. 4. D. Commodati.* Quo loco addendum erit, in quonam conueniat, & differat commodatum a precario. Conueniunt ergo reſpectu rerum & vſus. Quae enim res recipiunt commodatum, eadem quoque recipiunt precarium. Et vtrobique res conceditur gratis vtenda. Differunt autem, quod commodatum eſt contractus, precarium non eſt [8], illud eſt *δίπλευρον*, vtrinque obligatorium, hoc *μονόπλευρον* potius. Commodato res ad certum tempus vel finem conceditur: precario quam diu concedens patitur [9]. Commodatarius omnem culpam praeſtat; is cui precario res conceſſa, dolum tantum & latam culpam [10]. Vid.

Et praeiuerant HERTIO, in coniectura ſua, CVIACIVS in notis poſterioribus & WISSENBACHIVS, ad tit. D. de Furtis §. 8. Sed receptam lectionem ſequitur THEOPHILVS & VLPIANVS quoque in *L. 5. §. 7. D. Commodati* equi ad Bellum educti meminit.

5) „Si reddita quidem ſit res commodata, ſed deterior reddita, non videbitur reddita, niſi, quod intereſt, praeſtetur.„ *L. 3. §. 1. D. Commod.* „Si commodauero tibi equum, quo vtereris vſque ad certum locum, ſi nulla culpa tua interueniente, in ipſo itinere deterior equus factus ſit, non teneris commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodaui, qui eum laborem ſuſtinere non potuit,„ *L. 23 eod.*

6) Ex rationibus, quibus AVCTOR vtitur, facile reſponderi poteſt diſſentienti TVLDENO ad tit. C. commodati n. 2 Nam ſubeſt heic vtique tantum pactum ex natura negotii. Et quod donator rem donatam reuocare non poſſit, licet ipſe indigeat, inde eſt; quoniam in donatione ius omne & dominium a nobis abdicamus, nec volumus, vt res nobis reddatur. Conf. MVELEN Part. III. Fori conſc. quaeſt. 38. H.

7) „Sicut autem voluntatis & officii magis, quam neceſſitatis eſt, Commodare, ita nondum commodati finemque praeſcribere eius eſt, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id eſt, poſtquam commodauit) tunc finem praeſcribere & retro agere atque intempeſtiue vſum commodatae rei auferre, non officium tantum impedit, ſed & ſuſcepta obligatio inter dandum accipiendumque: geritur enim negotium inuicem - - - Igitur, ſi pugillares mihi commodaſti, vt debitor mihi caueret, non recte facies importune repetendo; nam ſi negaſſes, vel emiſſem, vel teſtes adhibuiſſem *L. 17. §. 3. D. eod.*

8) At in diſciplina hac verius eſt, eſſe contractum, & quidem *δίπλευρον*: nam precarium vtique ſupponit dominium; & ſi expenſae non modicae in rem precario acceptam fuerint factae, actio aduerſus precarium dantem dabitur. V. ſupra §. 1. & c. 2. §. 4. H.

9) „Precarium eſt, quod precibus petenti vtendum conceditur tamdiu, quamdiu, is, qui conceſſit patitur.„ *L. 1. princ. D. de Precario.*

10) *Illud adnotatur, quod culpam non praeſtat is, qui precario rogauit, ſed ſolum dolum praeſtat, quemquam is, qui commodatum ſuſcepit, non tantum dolum, ſed etiam culpam praeſtat. Nec immerito dolum ſolum praeſtat is, qui precario rogauit, cum totum hoc ex liberalitate deſcendat eius, qui precario conceſſit; & ſatis ſit, ſi dolus tantum praeſtetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit.* L. 8. §. 3. D. eod. Vid. CVIACIVS Obſeru. IV. 7. Quod ad reliqua, differentia omnis

Vid. Wiſſembach. ad D. diſp. 24. §. 19. Illud dubitatur, an commodatarius teneatur rei aeſtimationem, aut aliam eiusdem generis reſtituere, ſiquidem ea perierit caſu fortuito, & quem auertiſſe ipſius non erat? Id quod communiter negant [11]. Vid. *L. 1. ſ. 4. D. de Oblig. & action.* Ego tamen putaverim diſtinguendum [12], an res omnino apud dominum fuiſſet peritura, ſi vel maxime commodato non foret data, an vero minus. Priori caſu ceſſat reſtitutio. Poſteriori autem eam fieri omnino ſuadere videtur aequitas; cum alias mea mihi benignitas nimio conſtaret, ſi praeter vſum gratuitum re quoque ipſa mihi ſit carendum, quam non eram perditurus, absque altero ſi fuiſſet [13]. Neque adparet, cur ipſe magis, quam alter, infortunium praeſtare debeam, cum hic vtique occaſionem praebuerit, vt idem rem meam incurrere poſſet. In *L. 21. L. 22 Commodati,* rei commodatae furto ſublatae aeſtimatio ſoluenda dicitur. Atqui nonnulla furta etiam citra omnem culpam eorum, qui expilantur, fiunt. Etſi, vbi quis, verbi gratia, per incendium omnes res ſuas ſimul amiſerit, & ad inopiam redactus fuerit, durum foret, commodati pretium repoſcere. Et vbi caſus iſti ſat frequenter ſolent incurrere, vti naufragium nauigantibus, praeſumi poteſt, commodantem iſtos ſuo periculo eſſe voluiſſe. Et in hunc modum putauerim limitandam *L. 18. princ. L. 5. ſ. 4. & 7. D. Commodati.* Sicut nec probauerim *L. 20. D. d. t.* quicum etiam non ſatis videtur conſpirare *L. 12. ſ. 1. D. d. t.* Multo magis autem tenebitur [14] commodatarius, ſi cum ex periculo, verbi gratia, incendii, naufragii, poſſet rem commodatam eripere, ſuam praetulit, vtut pretioſiorem. Nam licet vitio verti ipſi nequeat, quod maluerit

omnis inter precarium & commodatum Iuris Ciuilis, non naturalis eſt, vt plenius oſtendit Thomasivs de Culparum praeſtatione in contractibus, c. 1. §. 48. & ſeqq.

11) Et recte. Res enim quaeuis domino perit. Praeter l. c. adduci ſolet *L. 5. ſ. 4. D. Commodati.* „Quod vero ſenectute contigit, vel morbo, vel vi latronum ereptum eſt, aut quid ſimile accidit, dicendum eſt, nihil eorum eſſe imputandum ei, qui commodatum accepit; niſi aliqua culpa interueniat. Proinde etſi incendio, vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur: niſi forte cum poſſit res commodatas ſaluas facere, ſuas praetulit.„ In qua memorabilia verba poſtrema, *Niſi forte cum poſſit res commodatas ſaluas facere, ſuas praetulit*, e quibus vulgo inferunt, Commodatarium rem commodatam etiam *viliſſimam* rei ſuae, etiam *pretioſiſſimae* indiſtincte praeferre teneri, quia praeſtet culpam leuiſſimam. Sed haec non eſt ſententia Vlpiani, ICti ad aequitatem procliuis. Exigit is a Commodatario culpam tantum leuem in *L. 13. §. 1. D. de Pignarat. act.* (quam ſententiam Iuſtinianus probauit in *ſ. 2. Inſt. Quib. mod. re contr. oblig.* Vid. L. l. c. 7. §. 16. nota 2.) & ſine dubio hanc exceptionem ſubintelligit, *Niſi res ipſius Commodatarii ſit pretioſior*, refragante alias ſenſu communi. Ecce enim, quamuis rem meam pretioſiorem rei viliori commodantis praetulerim, & huic ſuae rei pretium ſoluerim, damnum tamen minus feci, quam ſi rem ipſius praetuliſſem. Incaſſum hic laborat Titivs, cuius interpretatio, qua „commodatarium tum demum culpae reum cenſet, ſi ſatis temporis ſuperfuerit, vt & rem propriam & commodatam in tuto collocaret, & is ſuam tantum ſeruauerit„ minus naturalis eſt, etſi obſeruante Cl. Barbeyraco, qua haec interpretatio iuuari poſſit, occurrat figura apud Virgilivm XII. Aeneidos, verſ. 143 145. *Scis vt te cunctis vnam - - - Praetulerim.* (Exagitauerat enim Iuno, cuius haec verba ſunt, pellices omnes Iouis, nullam, vt facile creditu aequo animo ferens) & illis Cvrtii L. VI. c. 6. n. 18. *Mare Caſpium dulcius caeteris* (ſunt enim prae ſale amara omnia.) Sed quis eiusmodi Veneres quaerat in homine Syro Semi Latino, qualis Vlpianus, ſuppetente ſenſu alio, per ſe manifeſto?

12) Eadem diſtinctione vſus eſt Mornacivs ad L. 1 C. Commodati. H

13) *Et ſit iniquum, damnoſum cuique eſſe officium ſuum* L. 7. D. Teſtamenta quemadm. aperiantur. Qua ratione recte Cl. Barbeyracvs in nota 9. Auctoris ſententiam contra impetum Titii tuetur.

14) Vulgo tamen diſſentiunt, ſi res commodatoris

maluerit rem viliorem perire: tamen cum periculo ea poſſet eripi, eamque compendii ſui cauſa perire paſſus fuerit commodatarius, non eſt, quare commodans illud damnum ſentiat. *L. 5. §. 4. D. Commodati.* Vid. quoque Exodi XXII, 13 14. 15. & *L. 18. princ. D. Depoſiti. L. 1. §. 35.* E contrario non minus aequum eſt, vt ſi quid vtilium aut neceſſariarum impenſarum in rem commodatam factum ſit extra eas, quae alias vſum rei ordinarie comitantur, a domino refundatur. Add. *L. 18. §. 2. D. Commodati* [15].

§. VII. In *Depoſito*, quo rem noſtram, aut ad nos quocunque modo ſpectantem, alterius fidei committimus [1], vt eandem gratis cuſtodiat [2], hoc inprimis requiritur, vt res concredita diligenter cuſtodiatur, & quandocunque deponenti placuerit, eadem reſtituatur. Vid. *L. 12. §. 3. D. Depoſiti* [3]. Quanquam interdum propter certas circumſtantias depoſitum repoſcenti non ſtatim ſit reſtituendum. Philo Iudaeus de Plantatione Noe: [p. 228. Ed. Pariſ. A. B.] *Depoſitum quod accepiſti a ſobrio, nec ebrio, nec prodigo, nec furenti reddideris. Nam qui ſic ſua recipit, ab eorum vſu excluditur iniquitate temporis. Neque debitoribus aut ſeruis reddendum eſt, quibus foeneratores inſidiantur, & domini. Proditio enim eſt haec, non redditio.* Cicero Off. III. [c. 25.] *Si gladium quis apud te ſana mente depoſuerit, repetat inſaniens: reddere peccatum ſit: non reddere officium. Quid ſi is, qui apud te pecuniam depoſuerit, bellum inferat patriae, reddaſne depoſitum? non credo, facies enim contra rempublicam, quae debet eſſe cariſſima* [4]. Seneca de Benefic. L. IV. c. 10. *Depoſitum reddere per ſe res expetenda eſt:*

 non

toris eſt vilior: quin ob eam ſeruatam a commodatario rei pretioſioris amiſſae nomine agi poſſe aſſerunt, quaſi is commodatoris negotium geſſerit. Aequa valde eſt Wisigothorvm lex L. V. tit. 5. l. 3. *Qui commendata vel commodata ſuſceperit, & de ruina, aut de incendio vel hoſtilitatis* (legendum videtur *hoſtilitate*) *ſeu naufragio, ſeu quolibet ſimili caſu ſua omnia liberauerit & aliena perdiderit, quod accepit ſine aliqua excuſatione cogatur exſoluere. Si vero partem aliquam de rebus propriis liberaſſe cognoſcitur, illi, cuius res ſecum habuerat, iuxta modum perditae rei vel liberatae reſtituat, qualem iudex ratione deducta aeſtimauerit portionem. Si autem ſua omnia perdidit, cum liberaret aliena, & de liberatis & deperditis rebus ſimul, ratio deducatur, vt partem arbitrio iudicantis, qui liberauit, accipiat. Iuſtum eſt enim in ſimili caſu, vt ille non damnum ſimul accipiat, qui ſe grauioribus obiecit periculis, & dum aliena minora conatur liberare, ſua maiora perdidiſſe cognoſcatur.* H.

15) *Poſſunt iuſtae cauſſae interuenire, ex quibus cum eo, qui commodaſſet agi deberet: veluti de impenſis in valetudinem ſerui factis, quaeue poſt fugam requirendi, reducendique eius cauſſa factae eſſent: nam cibariorum impenſae, naturali ſcilicet ratione, ad eum pertinent, qui vtendum accepiſſet.*

§. VII. 1) Quae ſi litigioſa eſt, vocatur ſequeſtrum voluntarium. Vid. de Valle Tellina: quam apud Pontificem Romanum depoſiti iure eſſe, inter Galliae & Hiſpaniae Reges conuenerat, Gramondvm L. XIII. Hiſt. Gall. ad A. MDCXXIII. H.

2) „Depoſitum eſt, quod cuſtodiendum alicui datum eſt . . . Si veſtimenta ſeruanda balneatori data perierunt, ſi quidem nullam mercedem ſeruandorum veſtimentorum accepit, depoſiti eum teneri, & dolum dumtaxat praeſtare debere puto: quod ſi accepit ex conducto.„ *L. 1. princ. & §. 8. D. Depoſit.*

3) „Praeterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depoſiti, quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur.„ *§. 3. Inſt. Quib. mod. re contrah. oblig.*

4) Plato, ſententiam Simonidis explicans, qua iuſtitia in eo conſiſtit, vt ſuum cuique tribuatur, dicit, depoſitum ei reddi debere, qui depoſuerit, niſi furore agatur: quoniam inter homines, qui inimici non ſint, hoc non ſit debitum reddere, ſi ex redditione & reddenti & ei, cui redditur, malum naſcatur. *Τί φῂς κατὰ Σιμωνίδην λέγοντα, ὀρθῶς λέγειν περὶ δικαιοσύνης; Ὅτι (ἦν δ' ὅς) τὸ τὰ ὀφειλόμενα ἑκάστῳ ἀποδιδόναι, δίκαιόν ἐστι. . . δῆλον γὰρ ὅτι οὐ τοῦτο λέγει ὅπερ ἄρτι ἐλέγομεν, τὸ* τινὸς

non tamen ſemper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore. Aliquando nihil intereſt, vtrum inficier, an palam reddam. Intuebor vtilitatem eius, cui redditurus ſum, & nociturum illi depoſitum negabo. AMBROSIVS Off. L. I. c. vlt. haec exempla adfert: *Si quis contra patriam opem barbaris ferens, pecuniam apertus hoſtis repoſcat; aut ſi cui reddas, cum adſit, qui extorqueat; ſi furenti reſtituas, cum ſeruare non queat; ſi inſanienti gladium depoſitum non negas, nonne ſoluiſſe contra officium eſt? ſi furto quaeſita ſciens ſuſcipias, vt fraudetur, qui amiſerat, nonne contra officium eſt?* Quod ſi autem conuentum fuerit, vt ad certum tempus reſtituatur, etiam ante elapſum id tempus repeti poterit, mutata voluntate. Vid. *L. 1. §. 45. & 46. D. Depoſiti.* Cui repugnare videtur illud apud QVINTILIANVM Declamat. 245. *Deponitur aliquid, quod quandocunque repetitur, reddendum eſt. Deponitur aliquid in tempus. Hoc quomodo depoſitum erat? vt acciperes, cum luxuriari deſiiſſes. Quo tempore repetebas, tunc luxuriabaris. Non debebatur ergo, nec poteſt videri inficiatum, quod eo tempore negauit, quo illi extorqueri non poſſet vel confitenti.* Vbi dicendum videtur, ſi is ipſe, qui petebat, depoſuit, non potuiſſe id negari. Sed ſi alius depoſuerat, puta cuius haeres iſte erat, tempore nondum elapſo, ante exutam luxuriam depoſitarius ad reſtituendum non tenebatur. Add. VALERIVS MAXIMVS L. VII. c. 3. §. 5. inter externa. De gradu porro diligentiae in depoſito cuſtodiendo adhibendae communiter traditur, ſufficere vulgarem diligentiam, quae dolum & latam culpam excludit; idque tum, quia hic contractus deponentis tantum cauſa initur, eiuſque apud quem deponitur nulla heic vtilitas verſatur; tum quia ipſe culpa non vacat, qui homini diſſoluto rem ſuam concredidit. Et ob poſteriorem rationem in depoſito a culpa excuſatur, qui in eo cuſtodiendo ad ſuum modum curam praeſtiterit, ſeu eandem, quam in rebus ſuis ſolet, licet illa ſatis remiſſa ſit. Vid. *L. 1. §. 5. D. de Obligat. & action.* Enimuero cum regulariter in depoſito aliquid amicitiae intercurrat; (nemo enim fere deponit, niſi apud amicum [6], aut de cuius probitate bene iudicat:) in vniuerſum iudicauerim, in quouis depoſito cuſtodiendo adhibendam eſſe talem curam, qualem communiter diligentes homines circa proprias res ſolent adhibere [7]. Imo & exactiſſima quandoque cura eſt adhibenda, non ſolum quando ſuper ea expreſſe fuit

τινὸς παρακαταθεμένου τῳ ὁτῳοῦν, μὴ σωφρόνως ἀπαιτοῦντι, ἀποδιδόναι. καί τοιγε ὀφειλόμενόν που τοῦτό ἐστιν, ὃ παρακατέθετο - - - τοῖς γὰρ φίλοις οἴεται ὀφείλειν τοὺς φίλους ἀγαθὸν μέν τι δρᾶν, κακὸν δὲ μηδέν. Μανθάνω ἦν δ' ἐγώ, ὅτι οὐ τὰ ὀφειλόμενα ἀποδίδωσιν, ὃς ἄν τῳ χρυσίον ἀποδῷ παρακαταθεμένῳ, ἐάνπερ ἡ ἀπόδοσις καὶ ἡ λῆψις βλαβερὰ γίγνηται, φίλοι δὲ ὦσιν ὅ, τε ἀπολαμβάνων, καὶ ὁ ἀποδιδούς. De Republica Lib. I. pag 331. 332. Tom. II. Ed. Steph. Qui locus a Celeb. BARBEYRACO adductus addi poteſt iis, quos exhibet NOODTIVS Probab. L. III. c. 2.

5) „Si depoſuero, apud te, vt poſt mortem tuam reddas, & tecum & cum herede tuo, poſſum depoſiti agere · poſſum enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depoſitum repetere.“ Add. §. 46.

6) ARISTOTELES, Probl. ſect. 29. quaeſt. 2. Οὐδεὶς γὰρ παρακαταιτίθεται μὴ πιστεύων. *Nullus enim quicquam deponit, niſi credens confidensque.* H.

7) Quae ſententia quoque Neruae fuit in L. 32. D. Depoſiti. *Quod Nerua diceret,* latiorem culpam dolum eſſe, *Proculo diſplicebat, mihi veriſſimum videtur. Nam & ſi quis non ad eum modum, quem hominum natura deſiderat, diligens eſt, niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito praeſtat, fraude non caret: nec enim ſalua fide minorem iis, quam ſuis rebus diligentiam praeſtabit;* Adparet enim ab eo exigi culpam, quam Doctores leuem in concreto adpellant. Quare Nerva a Depoſitario iam eundem exigit culpae gradum, qui exigitur a Mandatario. Vid. nota 1. ad §. 3. eoque concidit ſcrupulus, quam hac parte

Digitized by Google

fuit conuentum, ſed & vbi rei depoſitae conditio id requirit; puta, ſi ſit pretioſiſſima, aut ſi ex ea omnes alicuius fortunae dependeant. Add. AMBROSIVS Offic. L. II. c. 29. Iſta tamen diligentia non in eo conſiſtit, vt quis noctu diuque eidem rei cuſtos aſſideat; ſed vt eam loco, quem habet, munitiſſimo recondat, & vbi minime corrumpi poteſt. Vnde etſi legibus amicitiae ſatisfecerim, ſi res amici aeque curem, ac proprias; neque vt meas alterius rebus poſthabeam, ſi vtraeque paris ſint pretii, quiſpiam ſalua fronte poſtulare queat: aequum tamen fuerit, vt quando vtraque ſeruari nequit, ego potius rem meam viliorem negligam, & pretioſiorem depoſitam ſeruem, verbi gratia, incendio oborto, quis non iudicauerit potius ſeruandam eſſe ciſtam auro aut aliis pretioſis rebus, vel magni momenti inſtrumentis literiſque plenam, quam vilem ſupellectilem? Ita tamen vt deponens teneatur mihi reſtituere pretium earum rerum, quae mihi perierunt, dum ipſius res prae meis ſeruatum eo: non ſecus atque alias impenſas in depoſitam rem factas, aut damna, quae per illam accepi. Quod ſi tamen quis rem ſuam viliorem depoſito pretioſiori praetulerit, vbi de tali diligentia & cura non fuit conuentum, amicitiae duntaxat & humanitatis iura violaſſe cenſebitur, a praeſtanda rei perditae aeſtimatione immunis [8]. Nam neque inde factus eſt locupletior; & intermiſſa nudae amicitiae & humanitatis officia ad refuſionem detrimenti inde orti non obligant. Ratio autem, quare leges Romanae laxiorem diligentiae gradum in depoſito, quam in mandato requiſiuerint, eſt; quia mandatum per ſingularem noſtrum actum expeditur, quemque adeo iuxta ſingula velut momenta in noſtro arbitrio dirigere eſt ſitum. Sed in depoſito nemo me velit obligatum, vt ipſe continuo exſomnis apud rem depoſitam excubias agam. Vnde ſufficit, ſi eandem in locum commodum incluſerim [9], & non niſi quando peculiaris aliqua ratio ſuaſerit, inſpiciam; ſicut circa res proprias facere ſolemus, corruptionis periculo non obnoxias, quibus ad vſus noſtros non indigemus. Legi, quae extat Exodi XXII, 12. GROTIVS hanc gloſſam addit: *ſi lata culpa adfuerit, quae a dolo non longe abeſt* [10]. Sed & illud ſolet quaeri, an depoſito depoſitarius queat vti? Id non licere, ſiquidem res vllo modo vſu fiat deterior, citra deponentis conſenſum manifeſtum eſt [11]. Scaeuola apud GELLIVM L. VII.

cap.

te Iuris Ciuilis ſtudioſis monebat THOMASIVS de Culparum praeſtatione in contractibus c. 1. §. 42. Sed probauit IVSTINIANVS in §. 3. Inſt. Quib. mod. re contrahitur, ſententiam Gaii proditam in *L. 1. § 1. D. de Oblig. & Action.* qua a Depoſitario tantum culpa lata ſarcienda eſt, fractaque adeo fuit Iuris veteris Analogia, Principis auctoritate, in qua, non quid aequum, ſed quid ſcriptum ſit, quaeri ſolet.

8) Imo, ſi Deponens tenetur mihi reſtituere pretium earum rerum, quae mihi perierunt, dum ipſius res prae meis ſeruaui, vtique Depoſitarius rem alienam pretioſiorem ſuae viliori praeferre cogitur. Sic recte rationes ſubducit THOMASIVS de Culparum praeſtatione in Contractibus, §. 44. Interdum tamen iudicis arbitrio hic aliquid dari poterit, vt oſtendit Cl. BARBEYRACVS in nota 8.

9) Imo Depoſito quoque, pro Natura rei, plus minusue cuſtodiae impendendum eſt. Alia enim eſt cuſtodia Domus, alia cuſtodia Virginis, alia cuſtodia Gemmae, vel Vnionis, alia cuſtodia paratae Pecuniae, alia denique cuſtodia Mercium, quibus nemo facile inſidietur, & quae tutae ſint, modo quis eas in horreo collocari ſiuerit. Vid. THOMASIVS d. l. §. 43.

10) Imo hanc legem Diuinam de eo caſu accipiendam eſſe, quo furtum conſcio Depoſitario factum ſit, praeclare oſtendit IO. CLERICVS Comment. in Exod. p. 110. Add. HEINECCIVS Elem. I. N. & G. L. I. §. CCCXXXXIII. in Scholio.

11) Quod ſi vero hic conſentiat, vt depoſitarius

cap. 15. *Quod cui ſeruandum datum eſt, ſi eo vſus eſt, ſiue quod vtendum acceperit ad aliam rem, atque acceperit, vſus eſt, furti ſe obligauit.* Add. *ſ. 6. Inſtit. de Oblig. quae ex del. naſc.* [12]. Quod ſi autem per vſum rei nihil prorſus decedat, puta, ſi poculum argenteum diſponatur in ornamentum conclauis, aut vt hoſpiti honoratiori propinetur, non video, quare hactenus non poſſit eo vti depoſitarius; dummodo non peculiariter domini interſit, ne ab aliis depoſitum conſpiciatur; & depoſitarius ſciat, ſibi praeſtanda fore quaeuis pericula, in quae res depoſita ob eum vſum incidit. Nullo tamen modo rem depoſitam licet exuere illis vinculis aut receptaculis, quibus a domino fuit incluſa. Add. *L. 1. ſſ. 36. D. Depoſiti.* Imo licet res fungibilis, non incluſa aut obſignata, fuerit tradita, non poterit eandem conſumere depoſitarius, niſi in promtu ſit ipſi, quandocunque deponenti placuerit, eiusdem generis rem eadem quantitate ac qualitate reſtituere [13]: cum ſaepe eiuſmodi rebus tantopere indigeamus, vt alias res pro iisdem accipere nolimus. Denique & illud a legibus Romanis bene conſtitutum, vt in duplum [14] condemnaretur, qui depoſitum miſerabile, ſeu quod propter imminens periculum tumultus, incendii, ruinae, naufragii deponitur, inficiatus fuerit, aut doloſe detrectauerit reſtituere; cum vtique poenam mereatur inhumana improbitas eorum, qui ex hominum miſericordia dignorum damno compendium flagitioſum quaerere non verentur. Vid. *L. 1. ſ. 1. 2. 4. D. Depoſiti.* Qᴠɪɴᴛɪʟɪᴀɴᴠꜱ Decl. 245. addit: *Depoſitum hoc magis vindicandum, quid fere ſecreta ſunt, citra probationem* [15]. Add. Exod. XXII, 7. 8. 9. Leuit. VI, 2. ſeqq. Imo crediderim, turpius eſſe flagitium [16], depoſitum abnegare aut intercipere, quam furtum facere; cum heic ſolum ius dominii & iuſtitia, illic etiam amicitia & humanitas violetur. Nɪᴄᴏʟᴀᴠꜱ Dᴀᴍᴀꜱᴄᴇɴᴠꜱ: *Grauiſſimum apud Piſidas iudicium depoſiti agitur, quod qui fraude inuertere conuictus fuerit, morte afficitur.* Nam illa ratio non ſatis valida videtur, quod depoſito in alterius manus velut conſignato, occaſio praebeatur eandem interuertendi, quae alias efficacem ad peccandum habet ſtimulum: fur autem occaſionem res alienas inuolandi aſtute captet, ac praeterea communem illam ſanctionem, qua cuique ſua domus tutiſſimum receptaculum habetur, infringat. Neque enim leuius deliquiſſe iudicatur tutor, qui pupillam, ſuae fidei commiſſam, & in proprias aedes receptam ipſe ſtuprauerit. Addatur Aʀɪꜱᴛᴏᴛᴇʟᴇꜱ [17] Problem. Sect. 29. Quaeſt. 2. & 6. Item *L. 1. ſſ. 2. L. 67. princip. D. de Furtis.* Illud

rius re fungibili depoſita vti queat, depoſitum migrat in mutuum, vel ſtatim, ſi id poſt initum contractum placuit; vel quam primum vtitur depoſitarius, vbi ab initio ita pacti ſunt. *L. 34. D. Depoſiti. L. 9. ſ. final. L. 10. de Reb. credit.* Cur tam varie? Nimirum illic permiſſio vtendi facta cenſetur rogatu depoſitarii ob eius neceſſitatem: hic conditio ineſt tacite, ſi depoſitarius voluerit, & propterea factum eius ſiue vſus accedere debet, vt ſit reuera mutuum. H.

12) *Siue is, apud quem res depoſita eſt, ea re vtatur, - - furtum committit*, §. 6. Inſt. de Obligat. quae ex delicto naſc.] Add. A. Gᴇʟʟɪᴠꜱ L. VII. c. 15.

13) Aʟꜰᴇɴᴠꜱ L. 31. D. Locati: *Si quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, vt neque clauſam, neque obſignatam traderet, ſed adnumeraret; nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi tantumdem pecuniae ſolueret.* H.

14) *Praetor ait: Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii cauſſa depoſitum ſit, in ſimplum: ex earum autem rerum, quae ſupra comprehenſae ſunt in ipſum in duplum, actionem dabo. Nam cum extante neceſſitate deponat, creſcit perfidiae crimen.* L. 1. §. 1. 4. D. depoſiti. Sed quale hoc duplum dicemus, mixtumne an merum? Poſſit videri, merum id dicendum eſſe, quia quilibet depoſitarius rem depoſi-

Illud planum eſt, cùm in depoſito cuſtodia duntaxat gratis praeſtetur, refundi debere ſumtus in depoſitum factos. Ex quo fundamento etiam recte *L. 12. princ. D. Depoſiti* pronunciat: *Si in Aſia depoſitum ſit, vt Romae reddatur, videtur id actum, vt non impenſa eius id fiat, apud quem depoſitum ſit, ſed eius, qui depoſuit.*

CAPVT V.

DE CONTRACTIBVS ONEROSIS IN SPECIE, ET PRIMO QVIDEM DE PERMVTATIONE, EMTIONE ET VENDITIONE.

I. *De permutatione.*
II. *Quando contractus emtionis venditionis ſit perfectus?*
III. *De periculo & commodo rei venditae.*
IV. *De pactis venditioni adiici ſolitis.*
V. *Quid emtor venditori & hic illi praeſtare debeat?*
VI. *De emtione ſpei.*
VII. *De monopoliis.*

INTER contractus onerosos merito primus locus defertur permutationi, quia antiquiſſimis temporibus ante inuentam pecuniam commercia per iſtam ſolam exercebantur. TACITVS German. [c. 5. num. 6.] *Interiores ſimplicius & antiquius permutatione mercium vtuntur.* Vbi tamen notandum, permutationem duplici modo fieri; vno, cum res ipſae aeſtimantur pecunia [1], & loco velut pecuniae inuicem traduntur: altero, quando nude res inuicem comparantur. Prior eſt velut reciproca emtio venditio, vbi vtrinque res in pretium imputatur. Qui modus permutandi hodieque eſt vſitatiſſimus. Vnde non eſt ſufficienti argumento, Troiani belli tempore ſolam permutationem in vſu fuiſſe, vti plerisque fuit perſuaſum, locus Iliad. *η.* v. 482.
"Ενθεν

poſitam dolo malo in vſus ſuos conuertens furti tenetur, *L. 99. D. Depoſiti.* Quod & reperitur in Nemeſi Carolina *art. 110.* Sed quia tamen proprie ex contractu deſcendit, mixtum eſt hoc duplum per *§. 17. Inſt. de Action.*

15) IDEM Decl. 312. *Cum quidem aliquis dicat, depoſui apud te, ſcis ipſe: quid aliud videtur aduocare quam teſtes Deos?* H.

16) Idem CICERO ſenſit Orat. pro Roſcio Amerino: *Perditiſſimi*, inquiens, *eſt hominis, ſimul & amicitiam diſſoluere, & fallere eum, qui laeſus non eſſet, niſi credidiſſet.* Chriſtiani, teſte PLINIO L. X. ep. 97. ſacramento ſe obſtrinxerunt, *ne fidem fallerent, ne depoſitum appellati abnegarent.* H.

17) Vbi pluribus rationibus probat, maiorem eſſe perfidiam depoſitarii, quam debitoris ex mutuo. H.

§. I. 1) Errant enim MANTICA L. IV. de tacit. & amb. conuent. tit. 19. n. 4. & alii, qui rerum aeſtimatarum negant eſſe permutationem, & eam emtionem eſſe contendunt. Sane vt emtio ſit, requiritur pro re pretium eſſe promiſſum, & aeſtimatio quae fit ad praeparationem futuri contractus, non facit emtionem; ſecus ſi aeſtimatio facta venditionis gratia, vt accipiens conſtituatur quantitatis debitor. *L. 5. L. 10. C. de Iure dotium.* H.

Digitized by Google

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες ἀχαιοὶ, ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωπι σιδήρῳ, ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν, ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσι. Sic enim Plinivs L. XXXIII. c. 1. *Vtinam poſſet e vita in totum abdicari aurum, ſacra fames, vt celeberrimi auctores dixere, proſciſſum conuitiis ab optimis quibusque & ad perniciem vitae repertum: quantum feliciore aeuo, cum res ipſae permutabantur inter ſe, ſicut & Troianis temporibus factitatum Homero credi conuenit. Ita enim, vt opinor, commercia victus gratia inuenta. Alios coriis boum, alios ferro, capitiuiſque rebus emtitaſſe tradit: quanquam & ipſe miratus aurum aeſtimationes rerum ita fecit, vt centum boum arma aurea permutaſſe Glaucum diceret cum Diomedis armis nouem boum. Ex qua conſuetudine multa legum antiquarum pecore* [2] *conſtat, etiam Romae.* Enimuero hodie quoque nihil eſt frequentius, quam vt milites res praedando captas aliis rebus permutent; cum non ſemper pecunia in praedam cedat, & illi etiam alias res aſportare non dedignentur. Adeoque non ſequitur ex eo, quod milites pro rebus bello captis vinum ſibi compararint, belli Troiani tempore nullum fuiſſe vſum pecuniae. Nam vtique talentorum auri apud *Homerum* aliquoties fit mentio, verbi gratia, Illiad. 1. pollicetur Agamemnon, ſe Achilli daturum *δέκα χρυσοῖο τάλαντα.* Odyſſ. 9. ſinguli principum Phaeacum Vlyſſi donant *χρυσοῖο τάλαντον τιμήεντος.* Et licet id aurum Odyſſ. *v.* vocetur *χρυσὸς πολυδαίδαλος*; & talentum ſit proprie vocabulum ponderis: tamen non probabile eſt, omne id aurum fuiſſe factum, aut tunc ad ſola pocula, & ſimilia vaſa aurum adhibitum. Neque adparet, quomodo tantam *τιμὴν*, auro tribuat Homerus, ſi nondum in id eminens pretium conſenſu gentium erat collatum [3]. Et *πολυδαίδαλος* etiam ſignificare poteſt rem, quae idonea eſt, vt ex eadem multa affabre fiant. Quod autem Homervs arma Glauci aurea vocat *ἑκατόμβοια*, Diomedis aerea *ἐννεάβοια*, id ſine dubio ideo fecit, quia antiquiſſimis temporibus maximae diuitiae in pecoribus erant ſitae; inter quae cum principem obtinerent locum boues, agriculturae quoque inſtrumentum maxime neceſſarium, moris erat ad eos aliarum pretia rerum referri. Idque in communem ſermonem receptum tunc quoque non ſtatim exoleuit, quando iam numus res omnes metiri coepit. Inde Dydimvs ad dictum locum Homeri Iliad. ζ. verſ. 536. annotat, ab antiquis *παρθένους ἀλφεσιβοίας*, quaſi diceret, *boum quaeſitrices* vocatas, quibus ob formoſitatem inſignia dona nuptialia a ſponſis fuerint data. Ac ſi maxime tunc inter Graecos non fuit in vſu numus ſignatus; potuit tamen in commerciis obtinere vſus auri & argenti appenſi. Caeterum ante Troianum bellum compluribus populis vſum pecuniae receptum fuiſſe vel ex ſacra hiſtoria ſatis conſtat.

2) Dyonis. Halic. Lib. X. p. 674. *Τὰ μέντοι τίμημα - - - αὐτοὶ τὸν ἄξιον ὥρισαν, μέγιστον ἀποδείξαντες ὅρον, ζημίας δύο βόας καὶ τριάκοντα πρόβατα. Mulitae tamen modus - - - ab ipſis praefinitus, ne ſcilicet mulcta, quantumuis grandis, duos boues & triginta oues excederet.* Ex quo loco emendari debet Festvs in voce Peculatus, qui, renitente ſenſu communi, poenam grauiſſimam duarum ouium & triginta boum fuiſſe ait.

3) Quod argumentum ſententiam eorum premit, qui pecuniam ſignatam multo ſerius introductam cenſent; & eorum opinioni prodeſt, qui Siclos, quorum in Hiſtoria Sacra diu ante Homeri tempora mentio fit, de monetae genere accipiunt.

4) Qua ratione & Anacreon verbo *πέρασαι*, quod ſignificat *vendere* permutationem deſignat in Oda IX. verſ 10. & ſequ.

Πέπρακε μ' ἡ Κυθήρη
Λαβοῦσα μικρὸν ὕμνον.

Ven-

ſtat. Sed & idem HOMERI locus admonet de controuerſia, agitata quondam inter Sabinum, Caſſiumque *L. 1. D. de Contrah. emt.* an ſine numis hodieque poſt receptam pecuniam poſſit dici venditio, velut ſi ego tunicam dedi, vt togam acciperem. Id quod Sabinus affirmabat ex dicto loco HOMERI, quaſi exercitus Graecorum aere, ferro, hominibusque vinum emerit. Enimvero οἰνίζεσθαι non ſignificat proprie vinum emere, ſed quocunque modo vinum comparare; ſicut apud Latinos pabulari, lignari, frumentari in genere ſignificat talem materiam congerere, quocunque id fiat titulo. Quanquam contraria ſententia viſa potior, quod *aliud ſit emere, aliud vendere; alius emtor, alius venditor; aliud ſit pretium, aliud merx, quod in permutatione diſcerni nequeat.* Vtrumque autem emtorem & venditorem fuiſſe, & vtramque rem pretii & mercis nomine datam, abſurdum videri. Heic ex eo, quod iamiam de duplici modo permutationis dicebamus, reponi poteſt; vbi res numo prius aeſtimatae permutantur, reciprocam videri emtionem fieri, adeoque nihil abſurdi eſſe, eundem diuerſo reſpectu emtoris & venditoris locum ſubire [4]. Eſt & hoc obſeruandum, voce permutationis venire interdum reciprocam donationem, quae inter amicos valde frequens eſt; quae cum contractus non ſit, aequalitatem quoque non requirit. Quo referenda proprie eſt permutatio armorum inter Glaucum & Diomedem, apud HOMERVM Il. ζ. quae propter inaequalitatem forte ſtultitiae nomine ex parte Glauci, non tamen iniuſtitiae ex parte Diomedis argui poteſt: Sicuti & MAXIMVS TYRIVS Diſſert. 23. dicit, Glaucum Ξυμμετρήσασθαι τῷ καιρῷ καὶ μὴ τῇ ἀξίᾳ τῶν ὅπλων τὴν ἀνταλλαγήν; *aeſtimaſſe occaſione, non pretio permutationem armorum* [5]. Et IDEM Diſſert. 24. de eodem facto: *Neque plus habuit, qui aurum accepit, neque minus, cui aes traditum eſt. Verum cum vtroque praeclare actum eſt: cum materiae illa inaequalitas aequalitate propoſiti, quo alter dedit alteri, compenſata eſt.* Add. ISOCRATES ad Nicoclem in princip. Apud Ruſſos forum eſt imaginum ſanctarum, quas illi dicunt ſe non *emere*, ſed *pro pecunia permutare.* OLEARIVS Itin. Perſic. L. I. c. 1. [6].

§. II. ENIMVERO poſt introductum pecuniae vſum, contractus emtionis venditionis coepit fieri longe frequentiſſimus; qua id agitur, vt pro certa pecunia [1] rei alicuius dominium, aut eidem aequipollens ius adquiratur. Vbi primo quaeritur, quando hicce contractus ita ſit perfectus, vt nihil amplius ſuperſit, quam vt venditor vacuam rei poſſeſſionem tradat, & emtor eandem adprehendat? Iuxta leges Romanas hic contractus perfectus cenſetur, ſtatim

Vendidit me illi Venus,
Quum ab eo breuem hymnum accepiſſet.

Confer. Euerardi FEITHII Antiquit. Homericae L. II. c. 10.

5) Ad quem locum videatur adnotatio *Dauiſii.*

6) Plura loca veterum huc pertinentia apud GROTIVM L. II. c. 12. §. 3. num. 3. inueniri, monet Cl. BARBEYRACVS in nota 1. ſimul laudans Ioannis de WITT Magni Hollandiae PenſionariiCommentarios, (Memoires) *de Commerciis Celtarum, Vandalorum, Hunnorum, Gothorum Gallice editos 1709.*

§. II. 1) *Et ſiquidem pecuniam dem, vt rem accipiam: emtio & venditio eſt*, L. 5. §. 1. D. de Praeſcr. verbis. *Sine pretio nulla venditio eſt*, L. 2. §. 1. D. de Contrah. emtione. Poſſunt etiam emi vendi ſeruitutes, hereditates, nomina, vno verbo, actiones & iura omnia. Vid. *Tit. Digeſt. de Hereditate vel actione vendita L. XVIII. tit. 4.*

ſtatim atque in pretium rei venalis vtrinque fuit pure conſenſum [2]: & tunc ſtatim naſcitur actio, emtori quidem, vt venditor rem tradat; venditori autem, vt emtor rem accipiat, ſoluto pretio vel ſtatim, vel eo, quo conuentum eſt, tempore. Add. *L. 19. L. 34. §. 5. 6. L. 35. §. 1. 5. 6. 7. D. de Contrah. emtione.* Imperfecta autem emtio, & ex qua nulla adhuc actio naſcitur, cenſetur, vel ex generali, vel ex peculiari ratione. Prius contingit, vbi vtriusque, emtoris & venditoris, conſenſus nondum in vnum conuenit [3], ſed adhuc de eodem in vnum redigendo laboratur, ſeu quando adhuc intra terminos tractatus, vti vocant, verſantur. Vbi liberum eſt poenitere, & tractatum abrumpere, obligatione nondum contracta; modo fraus aut propoſitum alterum illudendi abfuerit. Id quod circa omnes contractus obtinet. Poſteriori autem ratione in pendenti erit efficacia obligationis, vbi contractui conditio fuerit addita [4], ſiue expreſſe, ſiue ſubintellecta; puta, ſi merx viſu aut guſtu [5] prius ſit exploranda [6]. Heic enim cenſetur tacita ſubeſſe conditio; ſi quidem res ita deprehendatur, prout a venditore deſcripta fuerat, aut ſi quidem tunc ea nobis arrideat. Nam & alias cognitio rei quam maxime eſt neceſſaria, ad rei pretium determinandum; & imprudentis habetur emere, quod non adſpexeris, vbi de fide venditoris certus non ſis. Aſt mercis determinatio per pondus, menſuram, aut annume-

2) *Quamuis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit*, princ. Inſt. de empt. vend. L. 19. 34. §. 6. 35. §. 5. 6. 7. D. de Contrah. empt. *Eſt autem emtio iuris gentium: & ideo conſenſu peragitur, & inter abſentes contrahi poteſt, & per nuntium, & per litteras*, L. 1. §. 2. D. de Contrah. emt.

3) *Illud conſtat, imperfectum eſſe negotium, cum emere volenti. ſic venditor dicit*, QVANTI VELIS, QVANTI AEQVVM PVTAVERIS, QVANTI AESTIMAVERIS, HABEBIS EMPTVM, L. 35. §. 1. D. de Contrah. empt. Ex ſola autem conuentione de emendo vendendo nemo obligari videtur, vt oſtendit THOMASIVS in Diſſertatione de Arrhis Emptionum §. 23. quoniam haec promiſſio ſemper vaga eſt, & ex qua, quid emtoris interſit, oſtendi non poſſit. Neque aliud Iure ſtricto dicendum erit, etiamſi quis mercatorem de fide obteſtatus ſit, renitente eadem ratione. Honeſtum tamen videbitur, mercatorem hoc caſu pudori aliquid dare & conſcientiae.

4) *Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio*, L. 7. princ. D. eod. Id quod non ſingulare eſt emtioni venditioni, ſed contractibus omnibus commune. Vid. Lib. III. c. 8. *Quodſi ſub conditione res venierit, ſi quidem defecerit conditio, nulla eſt emptio, ſicuti nec ſtipulatio*, L. 8. princ. de Periculo & commodo rei venditae.

5) *Guſtus enim ad hoc proficit, vt improbare liceat*, L. 34. §. 5. D. de Contrah. empt. *Difficile autem eſt, vt quisquam ſic emat, vt ne deguſtet*, L. 4. §. 1. D. de Peric. & commodo rei vend.

6) Apud EVRIPIDEM Cyclope verſ. 149. Vlyſſi interroganti:

> Βούλει σε γεύσω πρῶτον ἄκρατον μέθυ;
> *Viſne vt primum tibi meum merum guſtandum praebeam?*

Reſpondet Silenus:

> Δίκαιον· ἦ γὰρ γεῦμα τὴν ὠνὴν καλεῖ.
> *Aequum*, hoc eſt: *profecto enim praeguſtatio emtionem vocat.*

Haec cauſſa eſt, quamobrem, ſi emtio a viſu pendeat, aut res ad guſtum ſit vendita, interea emtori a contractu reſilere liceat, & huius intuitu emtio claudicet. Quod ſecus eſt in venditione ad quantitatem aut menſuram. Etenim viſu aut guſtu, qualis ſit res, adeoque an placeat; menſura, quanta ea ſit, probamus. Vid. *L. 34 §. 5. D. de Contrah. emtion.* Nicol. BVRGVNDVS de Pericul. & culpis c. 7. n. 21. ſequ. H.

7) Veluti ſi quis pannum veſtimento conficiendo emerit, & portio vendita vlnas pauciores contineat, quam quot opus ſit ad veſtimentum conficiendum.

8) *Si id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum ſit, & pretium, & pure venit, perfecta eſt emptio.* L. 8. princip. D. de Peric. & commodo rei vend. „In his quae pondere, numero, menſuraue conſtant, - - - ſi omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque eſſet, vno pretio venierit, idem iuris eſt, quod in ceteris rebus. Quodſi vinum ita venierit,

Digitized by Google

annumerationem proprie in ſe conditionem non habet, niſi forte ita res ſit comparata, vt niſi ſub certa quantitate mihi ſit inutilis [7]. Ad exſecutionem autem contractus omnino pertinet aſſignatio per menſuram, numerum, aut pondus, cum non niſi hoc modo tales res quaſi ſpecificentur, & a reliquo aceruo rerum homogenearum ſeparentur [8]. Sicuti & nonniſi intercedente tali menſuratione traditio fieri, dominiumque tranſire intelligitur; cum citra hanc neſciam, quid ad me, quid ad venditorem pertineat. Niſi venditio facta fuerit ad corpus [9], & menſura, quantitasue alia demonſtrationis, non taxationis cauſa fuerit adiecta. Tunc enim traditionem menſuratio non neceſſario antecedit. Aliud quippe eſt, verbi gratia, vendo tibi vinum in hoc dolio contentum, quod eſt X. amphorarum: & vendo tibi X. amphoras vini ex hoc dolio. Denique & imperfecta erit venditio, ſi inter partes ſpecialiter ſit conventum, vt conſenſus exprimatur [10] per ſcripturam [11], & haec nondum confecta fuerit. Aliud autem eſt, ſi memoriae duntaxat aut teſtificationis cauſa venditio in ſcripturam redigatur. Quid apud Ebraeos quondam circa hunc contractum obſeruatum fuerit, curioſe notauit SELDENVS L. VI. c. 1. & 4. Add. locus Theophraſti apud STOBAEVM Serm. 42. [12]

rit, vt in ſingulas amphoras; item oleum, vt in ſingulas metretas; item frumentum, vt in ſingulos modios; item argentum, vt in ſingulas libras certum pretium diceretur - - - & de his, quae numero conſtant, ſi pro numero corporum pretium fuerit ſtatutum; *Sabinus* & *Caſſius* tunc perfici emptionem exiſtimant, cum adnumerata, admenſa, adpenſaue ſint: quia venditio quaſi ſub hac conditione videtur fieri, vt in ſingulas metretas, aut in ſingulos modios, quos quasue admenſus eris; aut in ſingulas libras, quas adpenderis; aut in ſingula corpora, quae adnumeraueris, „ *L. 35. §. 5. D. de Contrah. empt.* In hoc tamen genere emptionum venditionum emptori a Contractu recedere non licet, antequam facta ſit admenſuratio, adpenſio vel annumeratio. Plane enim ſimiles ſunt conuentioni ſub conditione admenſurationis, adpenſionis vel annumerationis factae.

9) Ita iuniores vocant, veteres rectius inſigniverunt emtionem per auerſionem, cum venditor & emtor, velut auerſi & quaſi micantes in tenebris, vno pretio rem decidunt: per auerſionem enim ſiue *ἐν ὁμάδι* emere nihil aliud eſt, quam emere rem ſicuti eſt, vel ſi res plures venduntur, *ἀθρόως*, ſimul atque aceruatim vno pretio Vbi ante omnia reſpiciendum ad contrahentium voluntatem, non vero ad ordinem ſcripturae, niſi de voluntate dubitetur. Vid. ARIAS PINELL. Part. III. ad Rubr. L. 2. C. de Reſcind. vendit. c. 2. n. 4. ſequ. Caſus practicos, qui amplitudinem argumenti huius oſtendant, habent SVRDVS Deciſ. 257. RIMINALDVS Conſ. 448. BESOLD. Conſ. 267. RICHTER. Vol. II. Conſ. 94. CONSVLTAT. HOLLAND. Part. I. Conſ. 263. BRVNNEMANN. Conſ. 84. MEVIVS P. VI. Dec. 309. n. 6. H.

10) Quod ipſum quoque Emtioni Venditioni non ſingulare, ſed cum omnibus reliquis Conventionibus commune eſt. „Contractus venditionum, vel permutationum, vel donationum, quas intimari [non] eſt neceſſarium, dationis etiam arrharum, vel alterius cuiuscunque cauſſae, [quas tamen] in ſcriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in inſtrumento recipi convenit; non aliter vires habere ſancimus, niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſubſcriptionibusque partium confirmata; & ſi per tabellionem conſcribantur, etiam ab ipſo completa, & poſtremo a partibus abſoluta ſint, „ *L. 17. C. de Fide inſtrumentorum. princ. Inſt. de Emptione & Venditione.* Id autem, quod ſedulo notandum, in hoc §. AVCTOR agit, vt ſententias, quas refert, ICtorum Romanorum, ad ſimplicitatem naturalem exigat. In Foro ceterum, vt contractus in ſcriptis initus dicatur, expreſſa partium conuentio neceſſaria eſt, qua teſtentur, ſine Scriptura ſe obligari nolle. Vid. Celeb. LEYSERI Medit. ad Pand. Spec. CCLXXII. n. 1. 2. & Spec. CCCVII. n. 4.

11) Vid. ſupra c. 2. §. 6. H.

12) Quod praeſumi ſolet, niſi aliud actum eſſe, manifeſte adpareat. *Fiunt enim de his [obligationibus, quae conſenſu contrahuntur] ſcripturae, vt quod actum eſt, per eas facilius probari poſſit: & ſine his autem valet, quod actum eſt, ſi habeat probationem, ſicut & nuptiae ſunt, licet teſtatio ſine ſcriptis habita eſt.* L. 4. D. de Fide inſtrumentorum.

Digitized by Google

§. III. Nobis ante omnia heic diſtinguendum videtur inter ipſum contractum, & eius exſecutionem. Ipſe contractus perfectus erit [1], vbi pure ſuper merce & pretio fuerit conſenſum citra aliquam conditionem, quae obligationem ſuſpendat, & ſi nihil ſit additum, ex quo intelligatur poenitentiae locum eſſe. Exſecutio autem contractus in hoc conſiſtit, vt emtor actu tradat pretium, venditor mercem. Simpliciſſimum autem eſt, vt contractu perfecto ſtatim ſequatur eius exſecutio, ſeu vt ſtatim, vbi de pretio conuenit, emtor, hoc tradito, mercem accipiat. Quod olim dicebatur, Graeca fide mercari. Vid. Plavtvs Aſinar. Act. I. ſc. 6. [v. 47.] Sicuti & Plato de LL. L. XI. [T. II. p. 915. D. E. Ed. H. Steph. pag. 965. A. Edit. Wechel.] in ſua ciuitate ita conſtituit: *Quaecunque emendo & vendendo commutantur. in ſtatuto fori loco permutentur dando accipiendoque vltro citroque rem, & rei pretium illico, nec alicubi alibi.* Μηδ᾽ ἐπὶ ἀναβολῇ πρᾶσιν μηδὲ ὠνὴν ποιεῖσθαι μηδενές. *Nulla vero emtio venditioque ad terminum fiat.* Sed vbi inter contractum perfectum, & eius exſecutionem ex parte venditoris, id eſt, rei traditionem, aliqua temporis intercapedo intercedit; ſolet quaeri: ad quem interim periculum & commodum rei venditae ſpectet, ad emtorem, an ad venditorem? Heic notum eſt, ius Romanum [2] ſtatim ac emtio perfecta eſt, periculum rei venditae attribuere emtori, licet res nondum ſit tradita [3], ac venditor adhuc dominus ſit. Per periculum autem intelligitur caſus fortuitus, qui in re vendita contingit, ſi illa pereat tota, aut ex parte, per vim extrinſecam, aut interno vitio, ex cauſſis naturalibus proueniente, aut ſi illa iniuſte fuerit ab altero ſurrepta. Vid. t. t. *de Peric. & commodo rei venditae.* Vbi difficultas oritur, quomodo heic ad emtorem poſſit pertinere periculum rei, cuius ipſe nondum eſt dominus; cum tamen alias res domino ſuo pereat, ſeu damna illa, quae rem, ab alio detentam, incurrunt citra culpam detentoris, in dominum redundent. Ad quod aliqui reſpondent; tritum illud, *rem perire ſuo domino* [4], locum duntaxat habere,

§. III. 1) Notandum heic, triplici aſpectu emtionem venditionem dici perfectam, qua conventionem, qua obligationem, & qua implementum. Emtio qua conuentionem eſt perfecta, vbi de re & pretio ſimpliciter conuenit. Ergo imperfecta eſt, vbi placuit in ſcriptis eam fieri, aut vinum deguſtari, aut equam prius inſpici. Qua obligationem eſt perfecta, vbi conditio, per quam antea ſuſpendebatur, extiterit. Denique qua implementum eſt perfecta, vbi traditio vtrinque inſecuta. Quare quando Avctor ſcribit, ad contractus huius perfectionem requiri, vt pure ſit conuentum, id pertinet ad perfectionem obligationis: nam adiectio conditionis non impedit perfectionem conuentionis: quoniam ea prudente poenitere non licet. H.

2) „Quum autem emptio & venditio contracta ſit . . . periculum rei venditae ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis laeſus fuerit, aut aedes totae, vel aliqua ex parte, incendio conſumptae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſiue etiam inundatione aquae, aut arboribus turbine deiectis, longe minor aut deterior eſſe coeperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſoluere. Quicquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecutus eſt.„ §. 3. *Inſt. de Emptione & Venditione.* Negligentia enim, quam praeter dolum ſarcire debeat emptor & venditor, culpa leuis dicitur, eique diligentiae opponitur, quam bonus pater-familias rebus ſuis adhibere ſolet. Haec enim induſtria exigitur, quoties vtrinque commodum & onus ſuſcipitur. Celeb. Barbeyracvs a venditore culpam leuiſſimam praeſtari vult per rationem, de qua dictum ad c. 4. §. 3. nota 1.

3) „Imo etiamſi venditor eam tradiderit, modo nondum ſolutum ſit pretium, aut fides habita fuerit, aut arrha data, vel promiſſa cautio. Sane qui nondum rem emptori tradidit, adhue ipſe

bere in illis contractibus [5], ex quibus res contrahentis eſt apud alterum; non autem in illis, ex quibus res aliqua certa alteri debetur. Id quod aliqui ſic efferunt: verum eſſe illud effatum, vbi dominus opponitur iis, qui ſimplicem habent rei vſum & cuſtodiam, non qui ius in re habent, & poteſtatem tanquam domini eam auocandi. Rationem eius diſcriminis inter alias hanc afferunt, quod cum emtor ſtatim potuerit ac debuerit rem auocare, & pretium ſoluere, quo facto, res apud ipſum periiſſet; igitur emtoris moram ac negligentiam venditori nocere non poſſe. Aliqui dicunt: periculum rei venditae ante traditionem ad emtorem ſpectare, non quia dominus eſt, ſed quia venditor poſt contractum perfectum reſpectu emtoris non tam vt dominus, quam vt debitor potius conſideratur, & quidem certae ſpeciei, qua abſque dolo illius & culpa perdita, omnino ab obligatione liberatur [6]. Verum ex hiſce nondum liquida adparet ratio, quare cum venditoris ſit vacuam in emtorem transferre poſſeſſionem, antequam hoc ſuum debitum expleuerit, non ipſe potius, quam emtor periculum rei praeſtare debeat. Neque ad rem facit, quod promiſſor ſpeciei eius interitum non praeſtet, iuxta *L. 33 L. 83. §. 7. D. de Verb oblig. L. 30. §. 4. D. ad L. Falcid. L. 18. in fin. D de Dolo malo.* Nam promiſſarius rem erat adquiſiturus titulo lucroſo. Vbi abſurdum & iniquum futurum erat, ſi cum promiſſor certam ſpeciem promiſiſſet, ea perdita, iſtius inſuper aeſtimationem cogeretur praeſtare. Id quod negotii natura, quae ſtrictam requirit interpretationem, minime admittit. Aſt quare heic emtor, cui nondum a venditore ex contractu debita exhibitio facta eſt, re careat, & venditori pretium inſuper ſoluat? Add. ZIEGLERVS ad Grot. L. II. c. 12. §. 15. Nobis ad eruendam heic naturalem aequitatem [7] expeditiſſimum videtur, ſi diſtinguatur, vtrum mora, quae inter contractum perfectum & traditionem intercedit, ſit neceſſaria ad rem in loco ſiſtendam, aut ex mora venditoris proueniat [8], an vero per emtorem ſteterit, quo minus ipſe non traditam poſſideat.

ipſe dominus eſt, *d. §. 3. in fine Inſt. de Empt. & Vend.* Venditae vero res & traditae, non aliter emptori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſoluerit, vel alio modo ei ſatisfecerit: velut expromiſſore, aut pignore dato. „ *§. 41. Inſt. de R. D.*

4) *Res Domino ſuo perit.* L. 9. D. de Pignorat. act. *Pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipſi perire in dubium non venit.*

5) Duplex ἁμάρτημα translatoris Angli hic notat Cl. BARBEYRACVS

6) Poterat adiicere, idem de Iure Romano CVIACIO ad Africanum L. VIII. viſum fuiſſe, interpretanti *L. 33. D. Locati*, de cuius pace cum opinione interpretum recepta, deſperat Cornelius van ECK, in principiis, Iuris Ciuilis ad tit. de periculo & commodo rei venditae, §. 10. Sed tu, vide ſis NOODTIVM in Comment. ad Pand. p. 416. & ſequ. admittentem in Africani ſpecie exceptionem a Regulis Iuris *propter iniuriam venditori re ſalua humano facto contingentem; nulla aut naturali, aut ciuili ratione, cur iniuria ei facta eius perſonam egrediatur.*

7) Eadem diſtinctione vſus eſt SALIS in Sicilment. *ad L. 4. de Pericul. & commod. rei vendit.* Intelligendus autem AVCTOR de venditione rei certae: nam genus venditum perire non poteſt. Deinde in venditione qua conuentionem aut obligationem imperfecta, verbi gratia, ſi pendente conditione res pereat, potius eſt, vt ad venditorem periculum ſpectet. H.

8) Quo caſu ICti Romani aiunt, id quod intereſt a venditore praeſtari debere, id eſt, indemnem ſeruandum eſſe emtorem, non tantum ratione damni, quod mora venditoris fecerit, ſed etiam lucri intercepti. „ Si res vendita non tradatur, in id, quod intereſt, agitur: hoc eſt, quod rem habere intereſt emptoris - - - - Cum per venditorem ſteterit, quo minus rem tradat, omnis vtilitas emptoris in aeſtimationem venit: quae modo circa ipſam rem conſiſtit. Neque enim, ſi potuit ex vino (puta) negotiari, & lucrum

ſideat. Prior caſus talis eſſe poteſt; ſi ego ab aliquo pecora, in paſcuis remotis agentia, emiſſem, eaque dum ad me a venditore adducuntur, a latronibus, lupis, aut alio caſu ſint intercepta. Heic quin ratio iubeat damnum eſſe venditoris, dubium non eſt. Sic & venditoris erit damnum, ſi rem debitam iuſto tempore tradere neglexit. Vbi vero emtor in mora fuit, quo minus rem venditam acceperit [9], aequum fuerit ipſius periculo rem perire. Nam eo ipſo momento, quo res ex contractu debebat tradi, & per venditorem non ſtetit, quo minus traditio fieret, dominium, quatenus merum ius & facultatem moralem notat, in emtorem tranſibat, resque ad ipſum ſolum pertinere incipiebat. (vid. ſupra L. IV. c. 9 §. 5.) Eius rei cuſtodiam ſibi ab emtore non commendatam vbi venditor ex humanitate receperit, impudens foret ab ipſo etiam praeſtationem fortuitorum caſuum requirere. Quod ſi autem emtor venditori tantiſper rei venditae cuſtodiam commiſerit, intelligitur res apud ipſum eſſe, non tanquam dominium, ſed tanquam depoſitarium [10], abs quo praeſtatio caſuum fortuitorum poſtulari nequit. Quo caſu traditio facta cenſebitur per fictionem breuis manus, contrario modo, quam qui in donatione rei commodatae aut locatae occurrit. Illic enim per fictam traditionem ex re propria intelligitur fieri aliena; heic ex aliena propria [11]. Haec porro, quae de periculo dicuntur, etiam ad commodum rei venditae debent adplicari [12].

§. IV. Porro frequentiſſimum eſt, vt hic contractus variis pactis adiectis temperetur, arbitrio contrahentium, aut ex diſpoſitione legum ciuilium. Qua ſuper re nihil aliud iure naturae praecipitur, quam vt, quod contrahentibus placuit, ſeruetur, modo nihil abſurdi aut iniqui contineat; & vt legibus

lucrum facere, id aeſtimandum eſt, non magis quam ſi triticum emerit, & ob eam rem, quod non ſit traditum, familia eius fame laborauerit: nam pretium tritici, non ſeruorum fame necatorum, conſequitur. „ *L. 1. princ. & 21. §. 3. D. de Action. empt. & vend.*

9) Imo hoc caſu vinum venditori effundere licet ſecundum Vlpianum in *L. 1. §. 3. D. de Peric & Comm. rei vendit.*, modo prius emtori denunciauerit, vt vinum tolleret. *Licet autem venditori vel effundere vinum, ſi diem ad metiendum praeſtituit, nec intra diem admenſum eſt: effundere autem non ſtatim poterit, priusquam teſtando denunciet emptori, vt aut tollat vinum, aut ſciat futurum, vt vinum effunderetur.* Adiicitur, ſi *tamen, cum poſſet effundere, non effundit, laudandus eſt potius . . . . commodius eſt autem, conduci vaſa, nec reddi vinum, niſi quanti conduxerit, ab emptore reddatur; aut vendere vinum bona fide, id eſt, quantum ſine ipſius incommodo fieri poteſt, operam dare, vt quam minime detrimento ſit ea res emptori.* In quibus verbis praeceptum honeſtatis regulis ſtricti Iuris opponi videtur. Conf. Ger NOODT in Iulio Paulo c. 10. & 11. Summum enim ius inter viros bonos hic reprehenſione non careat. Aliter GROTIO viſum, qui *licere* hic dici exiſtimat, quod *rectum ex omni parte piumque ſit*, etiamſi forte aliud quid fieri poſſit laudabilius.

10) Errant enim HOTOMANNVS & WESENBECIVS, qui venditorem rei venditae cuſtodia ſuſcepta, ad caſum fortuitum adſtringi exiſtimant. H.

11) Enimuero, quum Iure Naturae dominium & ſine traditione in emptorem tranſeat, & ſaepius emtor, quam venditor in mora ſit, periculum in regula emptori tribuendum videtur, vtpote cuius fuiſſet, ſtatim pretium ſoluere & rem ſibi habere. Quare venditorem hoc periculum non aliter manſerit, quam ſi ipſe in mora, adeoque in culpa fuerit.

12) Cuius eſt onus, eius etiam commodum eſſe debere, conſtans iuris regula eſt. Igitur emptoris quoque lucro eſt, ſi quid fundo empto adiectum ſit per alluuionem. *Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluuionem acceſſerit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum eius eſſe debet, cuius periculum eſt.* §. 3. Inſt. de Emt. & vendit.

§. IV. 1) *Quod ſi fugerit homo qui veniit, aut ſubreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque culpa venditoris interuenerit animaduertendum erit, an* *cuſto-*

Digitized by Google

legibus ciuilibus ſe quiſque ciuis conformem gerat, ſiquidem contractum ſuum in foro ciuili validum eſſe cupit. Sic nihil tritius, quam vt de pretio poſt interuallum demum a re tradita ſoluendo conueniatur. Nec minus conueniri ſolet, vt ad certum demum diem traditio rei fiat, dominio interim, ſed & ſimul periculo & emolumento penes venditorem remanente [1]. Viſitata quoque eſt *addictio in diem* [2], qua res ita venditur, vt liceat venditori meliorem conditionem, ab alio intra certum tempus oblatam, acceptare. Id quod tamen duplici modo poteſt fieri [3], vel vt perfecta ſit emtio, ſed ſub conditione, vbi ſcilicet melior ſit oblata occaſio, reſoluatur: vel ſi id fuerit actum, non adparente conditione, demum contractus perficiatur. *L. 2. D de in Diem addict.* Priori caſu dominium tranſit in emtorem; poſteriori remanet penes venditorem [4], quouſque contractus fuerit completus. *Legem commiſſoriam* vocant [5], quando ita conuenit, vt ſi ad certum diem pretium non ſoluatur, res ſit inemta [6]. Quanquam autem duplici modo contrahi poſſit, vel vt venditor rem ſtatim tradat, & eandem, ſolutione non facta, cum omni cauſa recipiat; vid. *L. 5. D. de Lege commiſſ.* vel vt ſolutione non facta, rem tradere non teneatur: adparet tamen, modum poſteriorem longe tutiorem eſſe [7]. Nam regulariter tale pactum in ſui fauorem ideo adiicere ſolet venditor, ne multum moleſtiae in exigendo pretio ſuſcipere neceſſum habeat; quae aeque ſuſcipienda eſt, ſi a moroſo ſolutore res ſemel tradita ſit reuocanda. Vid. *L. 2. L. 3. D. d. t.* Nec minus receptum eſt, venditioni vel ab ipſis contrahentibus, vel per leges ciuiles circa certa bona adiici pactum de retrouertendo ſeu *retractu* [8]. Id quod diuerſis modis contingit. Interdum ea lex venditioni dicitur [9], vt ſi pretium quandocunque, vel intra certum tempus offeratur, reſtituere rem emtam venditori

cuſtodiam eius vſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum is caſus pertinet? ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt, d. §. 3. Inſt. de Emt. vendit.

2) Quae ſic deſcribitur in L. 1. D. de in Diem addictione. *In diem addictio ita fit:* I L L E FVNDVS CENTVM ESTO TIBI EMPTVS, NISI SI QVIS INTRA KALENDAS IANVARIAS PROXIMAS MELIOREM CONDITIONEM FECERIT, QVO RES A DOMINO ABEAT.

3) *Nam ſi quidem hoc actum eſt, vt meliore allata conditione, diſcedatur, erit pura emptio, quae ſub conditione reſoluitur: ſin autem hoc actum eſt, vt perficiatur emptio, niſi melior conditio adferatur, erit emptio, conditionalis*, L. 2. D. eod.

4) Quoniam ex contractu qui obligationem imperfectam producit dominium tranſire nequit. H.

5) De qua agitur in tit. 3. Lib. XVIII. Digeſtorum. SI AD DIEM PECVNIA SOLVTA NON SIT, VT FVNDVS INEMPTVS SIT, *ita accipitur, quia id venditoris cauſa caueretur, nam ſi aliter acciperetur, exuſta villa in poteſtate emptoris futurum, vt dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui eius periculo fuiſſet. Nam legem commiſſoriam, quae in venditionibus adiicitur, ſi volet, venditor exercebit: non etiam inuitus . . . . Sed ſi fundus venieriſſet.* Ariſto *exiſtimabat*, venditori *de his* [*fructibus*] *iudicium in emptorem dandum eſſe: quia nihil penes eum reſidere oporteret ex re, in qua fidem feſelliſſet*, L. 2. 3. 4. D. de Lege Commiſſ.

6) Si venditori id viſum fuerit: vtpote in cuius fauorem lex Commiſſoria emtioni venditioni adiicitur. Alias enim ſi res ſub Clauſula commiſſoria vendita in poteſtate eius conſtituta fuiſſet, ibique periiſſet, in arbitrio emtoris eſſet, facere, vt euaneſceret contractus. Modo enim pretii ſolutionem recuſaret, & pretium & res venditori periret.

7) Aut potius nihil hic periclitatur venditor, quum in priori modo diſcrimen eius maximum ſit.

8) *Vid L. 9 § 1. D. de Admin rerum ad Ciuit pertinentium.* Praeter Retractum tamen *pactitium* datur & retractus *legalis*, ſiue per leges indultus. Pactitius autem ſiue conuentionalis adfinis eſt contractui pignoris. Vid. THOMASIVS de Vſu practico accuratae diſtinctionis inter emptionem cum pacto de Retrouendendo, & Contractum Pignoratitium.

9) *Si fundum parentes ſui ea lege vendiderunt* vt ſiue ipſi, ſiue heredes eorum emptori pretium quan-

ditori eiuſue haeredibus teneatur emtor. Vbi iterum certum tempus diuerſa intentione exprimitur, vel vt terminus, ex quo redemtio ſit licita; vel vt terminus, vltra quem illa non ſit amplius concedenda. Vbi obſeruandum, vti ius redimendi in ſe in fauorem venditoris eſt introductum, qui interdum vrgente neceſſitate cogitur alienare rem, qua in perpetuum carere minime velit: (apud Iulium CAPITOLINVM [in Marco c. 17.] Imperator Marcus: cum vrgente pecuniae penuria, ſupellectilem imperatoriam vendidiſſet; *poſtea dedit poteſtatem emtoribus, vt ſi quis vellet emtor reddere, atque aurum recipere, ſciret licere:*) ita quod ei iuri certus terminus praefigitur, in fauorem emtoris cedit, cui commodum eſt, ſi neque breui nimis tempore cogatur re aliqua carere, & aliquando demum de perpetua rei poſſeſſione certus fiat. Interdum etiam, quando quis in venditoris gratiam emit, conuenitur, vt emtor quandocunque libuerit, aut certo tempore [10] venditori poſſit iterum rem offerre, & hic teneatur pretium reſtituere. Add. LIVIVS L. XXXI. c. 13. Aliud genus retractus minus oneroſum, quod etiam vocant ius προτιμήσεως, eſt, quando pacto venditionis additur, vt ſi emtor rem vltro velit vendere [11], priori venditori potius, quam alteri eodem pretio, quod alius ſolueret, vendere debeat. Compluribus etiam in locis per leges certis perſonis ius retractus, ſeu προτιμήσεως eſt indultum, puta dominis directis [12] in re emphiteutica, creditoribus in bonis [13] debitoris haſtae ſubiectis, vicinis [14] in praedio vicino vendito, ſociis in re communi [15], & conſanguineis in bonis propinquorum [16], qui peculiariter vocatur *Retractus gentilitius*. Quid [17] ſuper retractu agrorum lex diuina diſpoſuerit, legi poteſt Leuit. XXV, 14. ſeqq. Cuius conſtitutionis ratio [18] deſumta eſt a forma iſtius reipublicae per Moſen inſtituta. Scilicet debebat in ea aequabilis vigere libertas; cui maxime fini inſeruit, ne pauci ad ſe trahere queant agros, in quibus praecipua opum fundamenta ſunt ſita, reliquoſque patrimonio exutos ſibi reddere obnoxios, & ſic paulatim paucorum dominationem, & tyrannidem introducere. (Nam quae a GROTIO ad dictum locum

V. 29.

quandocunque, vel intra certa tempora obtuliſſent, reſtitueretur; *neque parata ſatisfacere conditioni dictae, heres emptoris non paret, vt contractus fides ſeruetur, actio praeſcriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur*, L. 2. C. de Pactis inter emptorem & venditorem compoſitis.

10) *Si conuenit*, vt res, quae venit, ſi intra certum tempus diſplicuiſſet, redderetur. *ex empto actio eſt*, L. 6. D. de Reſcind. vendit. L. 3. D. de Contrah. empt. L. 31. §. 22. D. de Aedilit. Edicto.

11) *Qui fundum vendidit, vt eum certa mercede conductum ipſe habeat, vel*, ſi vendat, non alii ſed ſibi diſtrahat, *vel ſimile aliquid paciſcatur; ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit*, L. 75. D. de Contrah. emt.

12) Et *ſi quidem dominus hoc dare maluerit, & tantam praeſtare quantitatem, quantam ipſe revera emphyteuta ab alio recipere poteſt, ipſum dominum omnimodo haec comparare*, L. 3. D. de Iure Emphyt.

13) *Quo caſu is creditor potior erit, cui maior pecunia debebatur. Cum ſpecies veneunt debitoris, in comparationem extranei, & eius, qui creditor cognatuſue ſit, potior habetur creditor cognatuſue: magis tamen creditor, quam cognatus: & inter creditores potior is, cui maior pecunia debebitur*, L. 16. D. de Rebus auctorit. iudic. poſſid.

14) Vid. Nouella Graeca ROMANI dicti LECAPENI, cuius ſummam exhibet CVIACIVS Feud. L. V. tit. 15. Similiter per L. vn. C. *Non licere habitatoribus metrocomiae, loca ſua ad extraneam transferre*, incolae metrocomiae fundos ſuos extraneo vendere interdicitur. Quod ius, *Retractus & Congrui* adpellatur, & in Germania etiam paſſim obtinet. Nobilem eius ſpeciem, qua fauore littorum muniendorum, is vicinus hoc iure gaudet, qui ex plaga occidentali accolit, & *cui id Sol, vt loquuntur, ipſe addicere videtur*, adduxi in Notitia Iuris Brunſuico-Luneburgici p. 148.

15) Veluti Donatariis aut Legatariis communibus, *L. 14. §. 1. Feudorum L. V. tit. 14. & ſeqq.*

v. 29. aſſertur ratio, *quod facilius ſit habitationem alicubi reperire, quam alimenta*, mihi non ſatisfacit [19]. Nec minus frequens eſt, ex praediis venditis ſibi aliquam particulam, aut eius vſum recipere. Sicut antiquitus prodigi venditis agris ſpatium ad ſepulturam ſibi ſolebant recipere. Vnde multi explicandum putant illud MARONIS Eclog. 3. [v. 103. 104.] *Dic quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo, Tres pateat coeli ſpatium non amplius vlnas?* Sic Menius cum domum ſuam venderet Catoni & Flacco cenſoribus, vt ibi baſilica aedificaretur, exceperat ſibi ius vnius columnae, ſuper quam tectum proiiceret ex prouolantibus tabulatis, vnde ipſe & poſteri eius ſpectare munus gladiatorum poſſent, quod tunc in foro dabatur. Vnde Menianorum nomen eius eiusmodi proiectis adhaeſiſſe creditur. Aſcon. PEDIANVS in Diuinat. Cicer. in Verrem. [c. 16. p. 238. Ed. Graeu.] Quem itidem finem ſibi propoſitum habebat Lycurgus [20], vniuerſo Spartanorum agro in partes aequales tricies nouies mille diuiſo, & illis partibus ſorte aſſignatis, quas inter ſe augeri, minui, ſubdiuidi, venundari vetuit. HERACLIDES de Politiis: *Πωλεῖν γῆν Λακεδαιμονίοις αἰσχρὸν νενόμισθαι, τῆς ἀρχαίας μοίρας, οὐδ᾽ ἔξεστι. Terram vendere apud Lacedaemonios de maiorum haereditate turpe habebatur, nec licebat.* Eſt quoque non infrequens genus emtionis, quod vocant [21] *per auerſionem* [22], quando multae res diſparis pretii non ſigillatim aeſtimatae, ſed coniunctim & velut confuſe taxatae emuntur. Denique & illud non inuſitatum, vt res ad certum tempus ematur, quo elapſo, illa ad venditorem redeat, citra refuſionem accepti pretii. Sicuti in Anglia Nobilibus ſolitum [23] eſt areas ſuas vendere ad 30. & 35. annos ea conditione, vt emtores ibi aedificia modo conuento extruant. Qui contractus tamen emphyteuſi cognatus eſt.

§. V. PORRO quid emtor & venditor ſibi inuicem debeant praeſtare, ex natura contractus, & pactis peculiariter adiectis facile innoteſcit. Emtoris ſcilicet eſt dare pretium conuentum, conuento tempore, & quidem ita, vt num-

16) Vid. lex adducta ſupra in nota 15. ad hunc *§. 3. L. 35. D. de Minoribus L. 62. princ. D. de Contrah. empt.*

17) Hunc verſum cum tribus inſequentibus, qui apud AVCTOREM aliquanto poſt legebantur, praeeunte Cl. BARBEYRACO ordinis rationem habentes, huc tranſtulimus.

18) Eam pluribus illuſtrat Petr. CVNAEVS L. I. de Rep. Hebraeor. c. 3. nec ignorauit H. GROTIVS, nam adducta ex eodem ab AVCTORE ratio reſpicit differentiam, quare apud Hebraeos aedes in perpetuum vendere licuerit, non agros. H.

19) Sed GROTIVS hanc rationem ideo tantum adducit, vt oſtendat, cur praedium vrbanum quidem in perpetuum vendere licuerit, non autem ruſticum.

20) Perperam ei contrariam legem adſcripſit ARISTOTELES. Cuius erroris cauſſam erudite detexit Vbbo EMMIVS de Rep. Lacedaemonior. Aliorum populorum ſimilia inſtituta commemorat idem ARISTOTELES II. Pol. 5. & VI. Pol. 4. H.

21) Nimis ſtricte hac voce vtitur AVCTOR v. ſupra ad §. 2. H.

22) De qua rurſus quaedam monentur initio §. 6. Vnde hic de ea loco alieno agi videtur. Quare hunc verſum praetermiſit Cl. BARBEYRACVS in verſione ſua.

23) Idem tradit MONCONIS Itinerar. Anglican. Eſt autem reuera hoc jus in ſuperficie temporarium. Nam apud Romanos in ſuperficie, ſi ad tempus non modicum ea conduceretur, ius in re conſtituebatur. *L. 1. § 3. D. de Superficieb.* Et hodie apud Gelros moris eſſe conſueuit, vt ius in ſuperficie duret, quoad aedes extruantur, teſte Friderico a SANDE ad Conſuetudines feudales Gelriae. H.

nummos faciat accipientis, ſeu vt ſuam det pecuniam [1], non alienam. Quodſi alienos nummos dederit, iique fuerint vindicati, alios dabit, ſimulque id, quod venditoris interfuit, iſtos non fuiſſe vindicatos. Venditoris autem eſt dare rem [2], de qua conuentum eſt, iis cum qualitatibus, quae ex communi contractus natura, aut peculiari conuentione requiruntur, idque tempore praefixo. Add. *L. 11. §. 1. ſeqq. D. de Act. emti* [3]. Quod ſi poſt perfectam emtionem [4], antequam rem tradiderit, poenitentia ductus pro ipſa re velit reſtituere pretium, & id quod intereſt, inuitus emtor [5] id non cogitur acceptare, ſed eum omnino ad ipſam rem tradendam poterit adigere; niſi forte ratio humanitatis mitius agendum ſuaſerit. Vbi autem traditio fieri nequit per dolum aut culpam venditoris, & pretium emtori erit reſtituendum, & id quod intereſt [6]. Quid iuris ſit, ſi venditoris nulla verſetur culpa; ſupra diximus. Quod ſi autem quis eandem rem duobus vendiderit, vbi eadem neutri adhuc erit tradita, ſine dubio praeualebit emtor, qui prior contractum iniuit. Nec minus, ſi priori iam res fuerit tradita. Ita tamen vt fraudulentus venditor poſteriori praeſtet id, quod intereat, ſibi vano contractu non fuiſſe illuſum. Enimuero vbi traditio fuit facta illi, qui poſterius contraxit, hunc quidem priori contrahenti praeferendum ex rationibus iuris ciuilis clarum eſt [7]; quia rem ex iuſto titulo a domino accepit. Ac priori iſti contra hunc nulla competit actio, neque realis, quia nondum fuit dominus rei neque perſonalis, quia nihil ipſi negotii cum iſto intercesſit. Sed nec venditori datur praetextus, vt rem ab eodem iterum reuocet. Add. *L. 9. §. 4. D. de Publiciana in rem actione.* GROTIVS quoque dicto loco § 15. eundem

§. V. 1) Emptor autem nummos venditoris facere cogitur, *L. 2. §. 2. D de Actionibus empti L. 7. C. eod.* Quodſi moram in ſoluendo fecerit emptor, ex tempore morae vſuras ſoluit. Ex vendito actio venditori competit ad ea conſequenda quae ei ab emptore praeſtari oportet. *Veniunt autem in hoc iudicium infra ſcripta: In primis pretium quanti res venit: item vſurae pretii poſt diem traditionis: nam cum re emptor fruatur, aequiſſimum eſt, eum vſuram pretii pendere.* L. 13. §. 19. 20. D. vbi ſupra. Vid. NOODT de Foenore & Vſuris L. III. c. 6.

2) Quae traditionis neceſſitas venditori etiam Iure Ciuili incumbit, *§. 2. Inſt. de Donat.* ita, vt ſolutione eius, quod intereſt, neque Principis Reſcripto, *L. 3 C. de Reſc. vend.* neque duplum offerendo, liberetur, *L. 6. C. eod.* ſed res ipſa tradenda ſit. Aliud enim pro alio inuito creditori ſolui non poteſt, *L. 16. D. de Solut.* VINNIVS ad Inſtitut. L. III. tit. 23. princ. HVBERVS Praelect. ad Pand. tit. de Actionibus empti & venditi, §. 5. NOODTIVS Comm. ad Pand. tit. eod p. 419 a. Inter Doctores tamen, qui non illotis manibus Ius Ciuile tractauerunt, liberari venditorem, ſi id praeſtet, quod emptoris interſit, cenſet Cornelius van ECK. Princip. Iur. Ciu. ſecundum ordinem Digeſtorum tit. de Actionibus empti & venditi. §. 9. Quanquam addit, non videri hanc controuerſiam iudicum ſubſellia, aut Iureconſultorum atria multum turbaſſe, vel exercuiſſe: quoniam credibile non ſit, facile euenire poſſe, vt quis loco rei, id quod intereſt, praeſtare malit, quod rei valorem tum aliis in caſibus, tum in ipſa quoque emtione excedere poſſit & ſoleat. Illud conſtat, emptorem aeſtimatione contentum eſſe debere, ſi res empta ſeruando ſeruari non poſſit. Finge: iactum retis emiſti, & piſcator quod piſcium extraxit, reddere tibi non vult. Aeſtimari debebit, quod extraxit. Dum enim piſcator in ius vocatur, dum citatio decernitur, dum reus litem conteſtatur, dum condemnatur, piſces ſine dubio computruerint. Idem dicendum, ſi carnes emptae fuerint. Nam nec hae diuturnae poſſideri queunt.

3) *Ex empto actione is, qui emit, vtitur. Et inprimis ſciendum eſt, in hoc iudicio id demum deduci quod praeſtari conuenit. Cum enim ſit bonae fidei iudicium* nihil magis bonae fidei conuenit, quam id praeſtari, quod inter contrahentes actum eſt: *Quod ſi nihil conuenit, tunc ea praeſtabuntur, quae naturaliter inſunt huius iudicii poteſtate. Et in primis ipſam rem praeſtare venditorem oportet, id eſt tradere: quae res, ſi quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum: ſi non fuit, tan-*

tum

eundem priori hanc ob rationem praeferendum iudicat, quia per praeſentem dominii translationem, ſeu traditionem a venditore omnis facultas moralis in rem abeat; id autem non fieri per promiſſionem de vendendo. Vbi neſcio, an *Is* ſatis ſibi conſtet. Equidem *promiſſio de vendendo* venditio non eſt. *Ipſe* tamen dicto loco aſſeruerat, dominii translationem fieri poſſe ipſo contractus momento, etiam citra traditionem. Ergo tali venditione celebrata, nihil facultatis moralis circa eam rem remanet penes venditorem, quam quod tantummodo tendit ad curandum, vt res in manus emtoris perueniat. Et conſequenter, ſi quos praeterea actus circa eandem rem venditor exercuerit, nullo iure nitentur, adeoque fraudi eſſe ei non poterunt, qui prius ius in ea re quaeſitum habuit. Quibus poſitis, valde dubium eſt, an fauor poſſeſſionis contra ius traditae priori emtori ſemper nocere queat. Porro quia ius in re nuda poſſeſſionis amiſſione non extinguitur, & vero contingere poteſt, vt quis rem alienam bona fide poſſideat; ideo dum eiusmodi poſſeſſor rem tertio vendit, domini ius non ſuffocat, nec plus in emtorem iuris transferre poteſt, quam ipſe habuit [8]. Ergo quanquam emtoris intentio ſit dominium rei adquirere; tamen quia ſaepe a ſciente aut ignorante res aliena venditur, ſufficit, ſi venditor emtori tradiderit vacuam rei iſtius poſſeſſionem, eumque conſtituerit in conditione vſucapiendi [9], eique euictionem praeſtet [10] vbi res fuerit vindicata. Add. PLAVTVS Perſa Act. IV. ſc. 4. & t. t. *D. de Euictionibus.*

§. VI. EST ET peculiare genus emtionis, qua non certa res, ſed probabilis tantum ſpes emitur; cui ex conuentione contrahentium pretium

 conſti-

tum euictionis nomine venditorem obligat; ſi modo pretium eſt numeratum, aut eo nomine ſatisfactum.

4) Idem obtinet, licet emtor cum amiſſione arrhae velit ab ea recedere. Hoc enim arrhae datione actum non cenſetur. Theophraſtus apud STOBAEVM titulo de legibus notat: *Emtionem venditionem ratam eſſe ad traditionem, cum venditor arrham acceperit. Sic enim plurimorum legibus inſtitutum eſſe.* Σχεδὸν γὰρ οὕτως ἐν πολλοῖς νομοθετοῦσι. H.

5) Itaque vt venditor rem tradere, ſic emptor eam accipere, & pretium ſoluere cogitur. Interdum autem arrhae dantur, de quarum iure in ſingulari diſſertatione ſcite egit THOMASIVS, qui de iisdem etiam conferri poteſt in notis ad Inſtitutiones III. 24. p. 257. & ad Pandectas XVIII. 1. 176. Quid Iuſtiniano de iis viſum ſit, exponitur in princ. Inſt. de Emtione venditione. *Nam quod arrhae nomine, inquit, datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractae - - - Ita tamen impune eis [emptori & venditori] recedere concedimus, niſi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim ſubſequuto, ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt, is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit quod dedit; ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum ſit.*

6) *Nec videtur obeſſe [dolus malus] ſi per eum factum eſt, aut fiet, quo minus fundum emptor poſſideat. Erit ergo ex empto actio, non, vt venditor vacuam poſſeſſionem tradat; cum multis modis accidere poterit, ne tradere poſſit: ſed vt - - dolus malus eius aeſtimaretur.* L. 68. §. 2. D. de Contrah. Empt.

7) *Quotiens duobus in ſolidum praedium iure diſtrahitur: manifeſti iuris eſt, eum, cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem,* L. 15. C. de Rei vindicatione, L. 9. §. 4. D. de Public. in rem actione.

8) *Traditio nihil amplius transferre debet vel poteſt ad eum, qui accipit, quam eſt apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: ſi non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert,* L. 20. princ. de Acquir. rer. domin.

9) *Quod ſine vllius domino pars, quae putatur eſſe vendentis, per longam poſſeſſionem ad emptorem tranſit,* L. 43. princ. D. de Adquir. vel amitt. poſſeſſ.

10) *Siue tota res euincatur, ſiue pars, habet regreſſum emptor in venditorem,* L. 1. D. de Euictionibus.

Digitized by Google

conſtituitur. Neque vitiatur talis emtio, vbi poſtea ipſa res pretium ſuperauerit, aut multum infra [1] fuerit. Sicuti & idem in emtionibus [2] per auerſionem [3], & in auctionibus obtinet [4], quod huiusmodi emtionibus & venditionibus aliquid aleae ſit admiſtum. Vid. *L. 9. princ. D. de Publicanis.* Add. tamen PLINIVS L. VIII. Epiſt. 2. Huc pertinet ludicra venditio, Auguſto in conuiviis vſurpata, apud SVETONIVM Auguſto c. 75. in fine. De iactu retis a piſcatoribus [5] emto vid. *L. 8. §. 1. D. de Contrah. emt. L. 11. §. vlt. L. 12. D de Act. emt.* Ex qua orta eſt quondam notiſſima illa lis inter piſcatores Mileſios, & iactus retis emtorem: (PLVTARCHVS Solone [p. 80.] habet, inter Coos piſcatores, & hoſpitem Mileſium; DIOGENES LAERTIVS Thalete, [L. II. §. 28.] inter Ionicos quosdam adoleſcentes, & piſcatores Mileſios:) qui extractam verriculo piſcatorio menſam auream ſuam eſſe oportere ex lege emtionis contendebat; ſe enim omnia, quae extraherentur, ſeu fortunam iactus redemiſſe. Piſcatores contra excipiebant, ſuper ſola piſcium captura fuiſſe conuentum. Et recte quidem. Nam in omni contractu interpretando oportet reſpicere mentem contrahentium. Atqui heic non vtique de extrahendo auro, ſed de piſcibus fuerat cogitatum. Nec obſtat, quod heic alea quaedam verſetur. Nam illa extenditur tantum ad quantitatem piſcium extrahendorum; non autem ad quoduis genus rerum, quod inuſitato caſu in rete incidere poteſt. Ergo menſa illa ſequebatur legem theſaurorum [6]. Illa autem oraculi deciſio, qua ſapientiſſimo eandem adiudicabat, non obſcure ſacerdotum redolet aſtutam auaritiam; eaque ſibi tam pulcram praedam conciliatum ibant; iuxta illud SOPHOCLIS Antigone: [p. 257. Edit. H. Steph.] Τὸ μαντικὸν γὰρ πᾶν φιλάργυρον γένος. *Vates omnes captant pecuniam* [7]. Quis enim mortalium principis ſapientiae titulum velit agnoſcere? vid. VALER. MAXIMVS L. IV. c. 1. §. 7. inter externa. MORNACIVS ad *L. 12. D. de Action. emt.*

§. VII. SOLET & hoc loco agi de monopoliis, anne illa omnia cum iure naturae pugnent? Nam & inuiſum eſt illud nomen, & leges multarum ciuita-

§. VI. 1) Imo etſi prouentus inde nullus eſſet. *Aliquando tamen & ſine re venditio intelligitur: veluti, cum quaſi alea emitur. quod fit, cum captus piſcium, vel auium, vel miſſilium emitur. Emptio enim contrahitur, etiamſi nihil inciderit: quia ſpei emptio eſt,* L. 8. §. 1. D. de Contrah. empt.

2) Etiamſi quantitas demonſtrationis tantum gratia ſit expreſſa. Vbi tamen quidam (vid. FRANTZKIVS ad tit. *D. de Action. emt. vendit. n. 119.*) ex *L. 42 d. tit.* contendunt, diſtinguendum eſſe, an maior quantitas reperiatur, & commodum eſſe emtoris; an minor, & venditorem ſupplere debere, quod quantitati expreſſae deeſt. Hunc enim merito ſibi imputare, quod maiorem quantitatem expreſſerit, & teneri vel propter dolum, ſi ſciuit; vel propter culpam, ſi ignorauit, quod ſcire facile poterat. Emtoris vero ignorantiam eſſe probabilem. H.

3) Cuius iam in iure Romano mentio fit. *Res in auerſione empta, ſi non dolo venditoris factum ſit, ad periculum emptoris pertinebit: etiamſi res adſignata non ſit.* CVIACIVS Obſ. VIII. 15.

4) Quoniam id iuſtum & verum rei pretium cenſetur, quod populo ad licitationem admiſſo fuit conſtitutum; & iniquum videtur, iis ſuccurri, qui ſtudio vincendi inſaniunt; cum nulla volenti fiat iniuria. Adde, ſi plures res auctioni ſubiiciantur, vtut vna vel altera earum vilior vendatur, ita alias calore licitantium carius emi. Apud Romanos venditio ſub haſta retractari haut poterat, ſi ſubhaſtationem praeceſſiſſet publica rei aeſtimatio aliaque ſolennia adhibita fuiſſent. *L. 16. C. de Reſcind. vendit.* Quod hodie moribus Gallorum, Luſitanorum, Hollandorum obtinet, ceu apud quos ſubhaſtationes accuratiſſima ſolennitate peraguntur. Vid. GROENWEG. ad d. L. 16. C. & A. MATTHAEI L. I. de Auction. c. 16. n. 37. ſequ. Add BERLICHIVM Dec. 126. & MEVIVM Part. VII. Dec. 206. H.

Digitized by Google

ciuitatum id grauiter notant. Heic multa ex inuidia monopoliorum eximenda [1], quae talia reuera non ſunt. Nam ſane id nullo iure eſt prohibitum, neque monopolii nomine venire poteſt, ſi vnicus ciuis in aliqua vrbe certum genus mercium ſolus norit conficere, aut ſi quis in agro ſuo certum genus fructuum ſolus habeat [2]: aut ſi in ſola aliqua regione certa quaedam res proueniat. DIODORVS Siculus L. V. c. 10. *Cum nullibi terrarum alumen proueniat, quod magnum tamen vſum habet, non abs re monopolium habent Liparaei, auctisque pro arbitrio pretiis, incredibiles inde quaeſtus faciunt.* Monopolium quippe hoc inuoluit, vt alii quoque potuerint habere facultatem iſtiusmodi merces vendendi, niſi quis ſoli ſibi earundem vendendarum facultatem arripuiſſet. Sed nec ille monopolium exercet, qui ex remota aliqua regione ſolus merces quaſdam aduehit; modo reliquis non ſit prohibitum, quo minus & ipſi illas eodem petant. Sic & hoc licite fieri poteſt; vt populus, cui peculiaris cuiusdam mercis copia eſt, cum altero populo paciſcatur, quod ipſi ſoli id genus mercium velit [3] vendere [4]. Nam vtique cuilibet ſua licet vendere, quando, & cui velit; niſi forte illa nobis ſuperſint, alter autem iis carere nequeat. Quo caſu lex humanitatis requirit, ne aliis tali pacto ſua conditio reddatur deterior. At vero ſi quis citra tale pactum cum domino mercium proprio auſu viam ſibi ad monopolium velit ſternere, alios per vim aut clandeſtinas machinationes eodem accedere prohibendo, quo reliqui omnes ab ipſo emere neceſſum habeant; hunc & in legem humanitatis peccare, & caeterorum libertatem proterue inuolare manifeſtum eſt. Circa monopolia autem, quae exercentur aduerſus ciues, obſeruandum, non eſſe illicitum, ſi non cuiuis quoduis negotiationis genus exercere conceditur; ſed illis duntaxat, qui ad idem exercendum iuxta inſtituta ciuitatis ſibi ius quaeſiuerunt. Quemadmodum in plurimis rebuspublicis Europaeis certa quaedam praeſtitiſſe oportet eum, qui mercaturam aut opificium aliquod colere vult; nec ſufficit eius negotii ſolam obtinere ſcientiam. Sed & fieri poteſt, vt a ſumma poteſtate vni ciui, aut ſocietati mercatorum indulgeatur certum genus mercium ex certis locis aduehere,

 excluſis

5) *Veluti cum futurum iactum retis a piſcatore emimus, aut indaginem plagis poſitis a venatore, vel pantheram ab aucupe.* L. 11. §. 18. D. de Action. empti & venditi.

6) Vid. ſupra L. IV. c. 6. §. 13. Conf. BRVNNEMANNVS *ad l. 8. D. de Contrah. emtion. n. 10.* Caeterum interdum dubitatur, vtrum emtio ſpei ſit contracta. Vbi tenendum, ſi venierint res naturaliter futurae, verbi gratia, fructus, emtionem rei intelligi; ſin apparentes tales, aut quae ratione contrahentium tantum futurae dicuntur, ſpem emtam cenſeri *L. 8. pr. & §. 1. D. de Contrah. emt.* LAVTERBACHIVS Tract. ſynoptic. ad d. tit. §. 1. n. 10. vbi alios profert. H.

7) Conf. van DALE in Operibus ſuis de Oraculis, & de Idololatria & ſuperſtitione.

§. VII. 1) Lucidioris doctrinae cauſa diſtinguendum, an monopolium exerceatur in naturali ſtatu, an in ciuitate: deinde in hac, an a ſummo imperante, an a ſubditis, iisque vel ſingulis, vel in vniuerſitates collectis: poſtremum an in neceſſariis rebus, an in aliis, maxime ad voluptatem facientibus. H.

2) Quo pertinet etiam, ſi ſummus imperans reditus quosdam ex certis regalibus percipiat; & exteros ſimiles res importare vetet. Ita in Gallia ſal, ex Aquitania in Belgicam ac Celticam fere omnem ſubuectum, in regia horrea certis locis diſpoſita reconditur, poena capitis in eos ſancita, qui aliunde, quam ex illis horreis emerint. THVANVS L. V. Hiſtor. ad A. MDXLIIX. H.

3) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 6. & Lib. IV. c. 5. §. 10.

4) Talia pacta Bataui cum Indiae populis inierunt. GROTIVS L. XI Hiſtor. Belgic. ad A. MDCII. Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 6. L. IV. c. 5. §. 10. H.

Digitized by Google

excluſis reliquis; cuius priuilegii concedendi variae poſſunt eſſe cauſae. Nam commercia, quae ad loca remotiſſima inſtituuntur, priusquam rite ſtabiliantur, magnos requirunt ſumtus; & ancipiti euentui initio ſunt obnoxia. Ergo auctoribus talium commerciorum cauendum eſt, ne quod ab ipſis conſtitutum magno cum periculo & ſumtu fuit, alii gratis intercipiant. Ac praeterea eiusmodi ſocietates priuilegiatae opibus ſuis reipublicae exigente neceſſitate felicius poſſunt ſuccurrere, quam ſinguli. Videntur etiam meliori fide commercia tractari, ac maiorem copiam mercium hoc modo poſſe aduehi. Neque de tot fraudibus, & compendiis cogitare neceſſum habent, quorum lucrum in commune velut aerarium redactum aequalibus portionibus diſtribuitur [5]. Aſt illud prudentiae rectoriae circa concedenda eiusmodi priuilegia conuenit, vt ea non dentur, niſi circa res, quae ex remotiſſimis locis, & qua cum periculo aditus patet, aduehuntur; & quae non tam ad neceſſitates vitae, quam ad culturam eius ſuperuacuam ſpectant. Neque mercatoribus indulgendum, vt pro lubitu ſuo talium rerum pretia queant intendere. Sed & contra rationem eſt, paucis ciuibus occaſionem praebere enormes corradendi opes ex fortunis caeterorum, quando ex iſtis in rem publicam nulla ſingularis vtilitas redundat. Denique & illa monopoliorum genera vix videntur iniquitate carere poſſe, ſi quando opifices aut agricolae merces, induſtria ſua confectas, aut in fundis ſuis natas certis cogantur vendere, qui deinde easdem inter alios, ciues cumprimis, diſtrahant. Hoc modo enim opes ciuitatis in paucos confluere non ſine oppreſſione caeterorum patet. Obiter & hoc obſeruandum, a Grotio L. II. c. 12. §. 16. pro monopoliis non ſatis recte adduci exemplum de Ioſepho, Aegypti prorege. Nam neque rex prohibuerat, quominus alii fertilibus annis poſſent frumentum colligere; & nemini interdicebatur vendere, ſi quid ſibi ſupereſſet. Sicuti nec Alexandrinis apud Strabonem L. XVII. [p. 549. Ed. Geneu. Caſaub. 798. Ed. Pariſ. 1149. Ed. Amſt.] *μονοπωλείαν* mercium Indicarum & Aethiopicarum priuilegium aliquod, ſed ſitus loci attribuit. Aſt vero a priuatis monopolium proprie dictum, quodque vim priuilegii habeat, inſtitui nequit. Quo modo enim priuatus directe poſſit prohibere, ne alii quoque ciues certum genus mercium tractent, cui neque imperii quid competit, neque vim adhibere licet? Igitur a priuatis exerceri duntaxat poſſunt monopolia ſpuria, quae vim iuris aut priuilegii non obtinent, ſed clandeſtinis fere fraudibus, & conſpirationibus conſtant. Puta, ſi qui aſtu prohibent, ne reliqui ciues ad ea loca, vnde ipſi ſuas merces petunt, accedant; aut ne alii in noſtrum forum tales merces aduehant, aut ſi qui coitione facta omnes eius generis merces coëmunt [6], premuntque, vt ſic raritate earundem procurata, iniquo illas pretio vendant. In hos quadrat illud Apollonii Thyanaei

5) H. Grotius d. L. XI. inter cauſas Indicanae Societatis a Belgis refert, *quod multa mercatorum collegia Indiam frequentarent, quorum aemulationes illic rerum pretia accenderent, hic (in Belgio) contra imminuerent, neque poſſent diuerſi & infirmi conatus Hiſpanis viribus obniti.* Confer. idem Grotius L. XV. Hiſtor. Belgic. ad A. MDCVI. p. 496. H.

6) In L. 2. D. de lege Iulia de annona eſt: *Lege Iulia de annona poena ſtatuitur aduerſus eum, qui contra annonam, fecerit, ſocietatemque coierit, quo*

anaei apud PHILOSTRATVM L. I. c. 12. Ἡ γῆ πάντων μήτηρ. δικαία γάρ. ὑμεῖς δὲ ἄδικοι ὄντες πεποίησθε αὐτὴν αὐτῶν μόνων μητέρα. *Terra communis omnium mater eſt, quia iuſta eſt: vos autem iniuſti exſiſtentes, eam veſtram duntaxat matrem feciſtis.* Talium improbitas non minus coërcenda, atque illorum, qui, vt in Velabro olearii, de compacto id agunt, vt rerum pretia ſupra modum accendantur, dum clanculum inter ſe paciſcuntur, ne quis infra conventum pretium merces vendat [7]. Quam nequitiam operarii & opifices interdum imitantur. Add. PLINIVS L. IIX. c. 37. de Erinacio L. vn. C. de Monopol. L. 6. D. de Extraord. crimin. & CVIACIVS X. obſ. 19. Minus vituperabilis ſolertia Thaletis circa conducenda omnia ἐλαιουργεῖα, olearia, cum ex aſtrologia magnam olei vbertatem futuro anno praeuidiſſet. ARISTOTEL. Polit. L. I. c. 7. (11) DIOGENES LAERT. L. I. §. 26.

quo annona carior fiat. Eſt in tales grauis inuectiva CHRYSOSTOMI Homil. 39. ad 1 Corinth. 15. Idem Homil. 17. ad 1 Corinth. 8. Ὅταν δὲ καὶ [illegible] *At vero cum & frumentum comprimis, & pretium auges, & inuſitatas cauponandi rationes comminiſceris, ecqua iam tibi ſalutis ſpes futura eſt?* H.

7) Similis improbitas in *L. vn. C. de Canonis in publicis horreis* occurrit, cuius ſuaſor in crimen Dardanariatus incidiſſe videri poſſet, ſi quid ſub Imperatoribus valuiſſent leges in libera Republica latae.

CAPVT VI.
DE LOCATIONE CONDVCTIONE.

I. *Locationi cum emtione communia.*

II. *Definitus rei vſus interceptus eſt damno locatoris:*

III. *Incertus regulariter damno conductoris.*

IV. *An eadem opera pluribus ſimul locari poſſit?*

Locatio conductio, qua pro mercede alteri vſus rei aut opera addicitur [1], emtioni venditioni eſt vicina [2], iisdemque fere regulis conſiſtit [3]. Reſpondet enim penſio ſeu merces pretio; & dominium quod emtione adquiritur, facultati rei vtendi. Et vti emtio perfecta eſt, quando de pretio conuenerit; ſic & locatio, vbi de mercede [4]. *L. 2. D. Locati.* Quae tamen quomodo & tacite prorogetur [5], vid. *L. 13. §. 11. L. 14. D. h. t.* Et vti ſi res in venditoris gratiam ematur, vilius, ſi in alterius gratiam vendatur, carius ſolet emi: ita & in locatione conductione, qui velut ſuperuacuus conducitur, modica mercede contentus eſſe cogitur; qui vltro ambitur, magni ſuam operam imputare poteſt. Denique ſicut in emtione pretium indicare eſt regulariter penes venditorem (PLAVTVS Perſa [Act. IV. ſc. 4. v. 37.] *tua merx eſt, tua indicatio eſt,*) vltimum autem de eo ſtatuit emtor: ita & in locatione

§. I. 1) Hinc locatio alia eſt rei ſiue faciendi; vbi qui rem dat locator; qui vtendam accipit & mercedem praeſtat, conductor; ſingulatim aedium inquilinus, praediorum colonus vocatur. Alia operis; vbi qui opus aliquod ſiue ἀποτέλεσμα faciendum ſuſcipit, diuerſo reſpectu locator & conductor nuncupatur, locator ſcilicet operarum ſuarum, & conductor operis. Alia denique operarum; vbi qui praeſtat operas, locator: cui praebentur conductor dicitur. Porro locatio eſt vel publicarum rerum vel priuatarum. Ita apud Romanos a Cenſoribus locabantur, partim ſarta tecta operum publicorum per Italiam; partim vectigalia fluminum, portuum, hortorum, fodinarum, agrorum; denique omnia, quae ditione Romana continebantur. Vt notauit POLYBIVS L. VI. Hiſtor. c. 15. Conf. A. MATTHAEI L. I. de Auction. c. 1. A modo etiam diſtinguitur locatio: fit enim vel auerſione, cum res plures aut opus vno pretio locantur: vel in ſingulas operas, ſingulosue pedes aut menſuras. *L. 39. pr. & leg. ſequ. L. 51. §. penult. L. 58. in fine locati. L. 5. §. 5. ad L. Rhodiam de iactu.* Ad priorem modum pertinent redemtores. Nam ita Feſtus: *Redemtores proprie atque antiqua conſuetudine dicebantur, qui cum quid publice faciendum aut praebendum conduxerant effecerantque, tum demum pecunias accipiebant.* His ſimiles hodie ſunt admodiatores atque arendatores. Ratione temporis alia locatio fit in breue tempus, alia in longius: & quidem apud Romanos vt plurimum in quinquennium ſiue luſtrum. V. VARRONEM L. V. de Lingua Latin. *L. 24. §. vlt. L. 33. L. 60. Locati conducti. L. 3. §. 6. Cum quinquennium D. de Iure fiſci.* Haec locutio barbara Latinitate dicta *ad firmam* maxime ſi fieret in perpetuum. V. DOMINICVS de Praerogatiu. allodior. c. 17. §. 5. & ſequ. H.

2) Hinc verbum emendi & vendendi ſaepe locationem conductionem ſignificat. Ita mancipes & publicani etiam emere & redimere, dicebantur. CICERO V. Verrinar. locationem decumae aliquoties venditionem vocat, & qui opus faciendum conducunt, ſaepius redemtores quam conductores appellantur. Contra locandi quoque verbum pro emtione vſurpatum, legimus: vt Nonius notat ex illo Plauti in Aulularia: *conducendum*

tione contingit. Quo facit illud ARISTOTELIS Nicom. IX, 1. *Τὴν ἀξίαν δὲ ποτέρου τάξαι ἐστὶ, τοῦ προϊεμένου, ἢ τοῦ προλαβόντος; ὁ γὰρ προϊέμενος ἔοικεν ἐπιτρέπειν ἐκείνῳ. Dignitatem rei ſtatuere vtrius eſt? eius ne qui prius contulit, an eius, qui prius accepit? ille enim qui confert, ei videtur permittere. Id quod etiam aiunt Protagoram facere conſueuiſſe; cum enim qualiacunque docuiſſet, ei qui didicerat iubebat aeſtimare, quanti viderentur eſſe digna ea, quae ſciebat, & tantum accipiebat.* Quanquam de Protagorae more ita ipſe apud PLATONEM in Dialogo cognomine [pag. 228. D. Edit. Francof. Wechel] *Exactionis meae haec eſt conditio; poſtquam aliquis a me didicit, ſi vult ille quidem, retribuit quantum exigo argentum. Sin minus, ingreſſus templum iureiurando praeſtito aeſtimat, quanta mercede digna ſibi mea documenta videantur, tantamque exponit* [6]. Enimuero ſicut qui merces emit, non prius conſtituto certo pretio, intelligitur ſe obligare ad dandum commune iſtarum pretium: ita & qui alteri operam ſuam accommodat [7], antequam merces fuerit determinata, aequitati conductoris id committit, ita tamen, vt non minus detur, quam communiter ſolet dari. Vid. Matth. XX, 4. 7. Cauillatorius autem eſt modus ſoluendi operam delectabilem, cuius mentio fit apud ARISTOTELEM Nicom. IX. c. 1. & PLVTARCHVM de Auditione [p. 41. D.] & de Fortuna Alexandri. [Orat. II. princ. p. 333. 334] Citharoedo quis quanto melius caneret, tanto plura pollicitus fuerat: cum repeteret mane, quod fuerat ipſi promiſſum, voluptatem [8] pro voluptate reddidiſſe ſe dixit. Sed recte ARISTOTELES: *Ὅμοιον τῷ μηδὲν γίγνεσθαι, ὅταν οὗ ἐφίεται μὴ τυγχάνῃ. Perinde eſt ac ſi nihil fiat, cum id non conſequitur quiſquiam, quod cupit.* Rectius ſimilem cauillationem adhibuit Bocchoris apud PLVTARCHVM Demetrio [p. 901. D.] *Quum quidam amaret Thonidem meretricem, popoſcit illa ingentem pecuniae ſummam. Adoleſcens inde, quum in ſomnis ſibi viſus eſſet cum illa concumbere, liberatus eſt libidine. Ob id mercedem ab illo inſtitit*

dandum agnum ego conduxi. Quae omnia obſeruauit A. MATTHAEI L. II. de Auction. c. 5. n. 11. H.

3) „Locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque iuris regulis conſiſtit. Nam vt emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio conuenerit; ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit, & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti; *princip. Inſtit. de Locat. conduct.* Quaeri ſolebat de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam vtendam ſiue fruendam tibi aliquis dederit. *§. 2. eod.* At cum do vt facias; ſi tale ſit factum, quod locari ſolet, puta: vt tabulam pingas, pecunia data, locatio erit. „ *L. 5. §. 2. D. de Praeſcr. verbis.*

4) „Qui impleto tempore conductionis, remanſit in conductione, reconduxiſſe videbitur - - - - Quod autem diximus, taciturnitate vtriusque partis colonum reconduxiſſe videri, ita accipiendum eſt, vt in ipſo anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renouaſſe, non etiam in ſequentibus annis. „ *L. 13. §. 11. D. Locati conducti.*

5) HYGINVS de Limit. conſtitut. *Quos dominus in poſſeſſionibus ſuis manere paſſus eſt, eorum conditionem mutaſſe non videtur.* H.

6) Vid. CVIACIVS Obſeru. XXIII. 31. „Et vt in Emptione Venditione pretium naturaliter in immenſum intendere licet, ſic in Locatione conductione merces in quamuis quantitatem excreſcere poteſt. Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter conceſſum eſt, quod pluris ſit minoris emere; quod minoris ſit, pluris vendere, & ita inuicem ſe circumſcribere: ita in locationibus quoque & conductionibus iuris eſt, „ *L. 22. §. 3. D. Locati conducti.*

7) Sicut enim nemo donare, ita nec gratis operam praeſtare cenſetur. Quod interdum etiam ex quarundam perſonarum conditione colligitur, de quibus v. Iacob. GOTHOFRED. de Salario c. 2. §. 15. & ſequ. c. 3. per tot. c. 4. §. 12. Hinc valet etiam incerti promiſſio, quicquid aliqui ex diſciplina Romani iuris dixerint. Add. L. I. Paroem. Iur. Germ. 41. MEVIVM ad L. III. Iur. Lubec. tit. 8. art. 7. H.

8) Quam Citharoedus ex ſpe praemii cepiſſet.

inſtitit Thonis iudicio exigere. Cognita cauſſa iuſſit Bocchoris illi, quantum poſtulaverat Thonis argenti, in vaſe numeratum huc atque illuc manu iactare, ac meretricem vmbra frui. Quanquam ſententiam hanc arguit Lamia iniquitatis. *Neque enim*, inquit, *ademit meretrici vmbra pecuniae cupiditatem, ſomnium vero amore adoleſcentem expediuit.* Illud quoque ineſt huic contractui, vt ſi quid detrimenti acciderit conductori, dum opus abſoluere nititur, ipſius damno, non locatoris ſit [9]. Vid. *L. 2. ſ. 1.* [10] *L. 6. D. de Lege Rhodia* [11]. Eſt & notatu digna lex de architectis apud Epheſios quondam recepta, vbi ſi ſupra quartam partem ſumtuum, quos architectus praedixerat, in opus foret impenſum, de ſuo id iſte praeſtare tenebatur. Apud VITRVVIVM de Architect. L. X. praefat.

§. II. ILLA heic quaeſtio expedienda: num caſus, qui intercipiunt vſum rei, aut deteriorem reddunt, conductori, an locatori ſint damno, ac de penſione poſſint detrahi? Alii paucis reſpondent [1], vti res domino perit; ita naturaliter & citra pacta adiecta ſterilitatem, & alios caſus, qui vſum intercipiunt, eſſe damno conductoris; & locatorem ius habere a conductore penſionem conuentam exigendi, etiamſi hic fortaſſe minus, quam quanta eſt penſio, ex re conducta fructuum perceperit. Locatorem quippe dediſſe conductori facultatem vtendi re ſua, cuius fructuum ſpes eo tempore, quo contractus inibatur, tanti aeſtimabatur, adeoque cum iſte ſuum praeſtiterit, hunc quoque penſionem, quam promiſit, praeſtare aequum eſſe. Quanquam ſubtilius haec quaeſtio videatur deducenda. Id igitur certum eſt, quando res citra conductoris culpam plane periit [2], non ſolum hunc non teneri ad eandem reſtituendam, ſed & ex eo tempore penſionem ceſſare. Nam vt integra merces poſtulari queat, praeſupponitur, rei exſiſtentiam per totum tempus contractus durare. Re ergo non amplius exſiſtente, contractus exſpirat. Vid. *l. 9. ſ. 4. D. Locati.* Huc facit inſtitutum Seſoſtris, regis Aegyptii, quo ſi cui de aſſignata

9) Hinc equus, quo colonus in commodum locatoris vſus, colono perit, vt pronunciatum apud MEVIVM Part. 5. Dec. 189. H.

10) *Nam & ſi faber incudem, aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locauerit opus.* vbi ſupra.

11) *Nauis aduerſa tempeſtate depreſſa, ictu fulminis deuſtis armamentis, & arbore, & antenna,* Hipponem *delata eſt, ibique tumultuariis armamentis ad praeſens comparatis,* Oſtiam *nauigauit, & onus integrum pertulit. Quaeſitum eſt, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant?* Reſpondit, *non debere: hic enim ſumtus inſtruendae magis nauis, quam conſeruandarum mercium gratia factus eſt.*

§. II. 1) Inter quos eſt GROTIVS L. II. c. 13. §. 18. Vid. Cl. BARBEYRACVS in nota 1.

2) *Si aget terrae-motu ita corruerit, vt nuſquam ſit, damno domini eſſe: oportere enim agrum praeſtari conductori, vt frui poſſit.* L. 15. §. 2. D. in fine locati conducti. *Si capros latrones citra tuam frondem abegiſſe probare poteſt, iudicio locati caſum praeſtare non cogeris: atque temporis, quod inſecutum eſt, mercedes, vt indebitas, recuperabis.* L. 9. §. 4. D. eod.

3) Eſt qui diſtinctionem hanc commentitiam vocat. Ego nihil cauſſae video, quamobrem ea retineri non debeat. H.

4) *Qui fundum, fruendum, vel habitationem alicui locauit, ſi aliqua ex cauſſa fundum vel aedes vendat, curare debet, vt apud emptorem quoque eadem pactione & colono frui & inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is, aget cum eo ex conducto.* L. 25 § 1. D. Locati.

5) „Habitatores non, ſi paulo minus commode aliqua parte coenaculi vterentur, ſtatim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim conditione habitatorem eſſe, vt, ſi quid tranſuerſarium

ſignata agri portione vis fluminis quid abraſiſſet, penſio impoſita proportionaliter minuebatur; apud HERODOTVM Euterpe. [ſeu L. II. pag. 81. Ed. H. Stephani.] Deinde diſtinguendum eſt inter res [5], quarum certum, & definitum vſum locator praeſtare poteſt & debet: & inter eas, quarum vſus, quoad quantitatem eſt incertus, & aliquid aleae habet; adeoque in certa quantitate a locatore praeſtari non ſolet, nec debet. Prioris generis eſt, verbi gratia, domus ad inhabitandum conducta, cui vſui vt ſit idonea locator efficere debet [6]. Inde ſi illa vi turbinum ſit deiecta, aut ob vicinum incendium ruinis deformata, conductor de mercede detrahit, quantum vſus domus ipſi factus fuit deterior. Nam penſio ſeu merces fuit determinata ſecundum iſtum vſum, quem eo, qui in praeſens erat, modo comparata domus per totum conductionis tempus exhibere poterat. Vſu ergo citra conductoris culpam deminuto, penſionem quoque pro rata deminui par eſt; niſi in priſtinam integritatem domus ſtatim reparetur citra notabile incommodum [5] & detrimentum conductoris. Vid. *L. 15. §. 1.* [6] *L. 30. D. h. t.* [7] Sic ſi inquilinus, aut colonus ex conducta domo, agroue fuerit eiectus [8], itidem penſionem non deberi conſtat; quia hoc caſu moraliter res domino periit; quouſque hoſtes iterum ſint expulſi [9]. Fructus autem iam collecti, vbi ab hoſte fuerint ablati, conductoris damno ſunt. Circa conductionem autem operarum obſeruandum; ſi quis momentaneam & velut tranſeuntem alicuius operam conduxit, vbi hic caſu aliquo impeditus fuerit, quo minus conuentam operam repraeſentare poſſet, conductor mercedem ſoluere non tenetur [10]. Verum ſi quis continuam alicuius operam conduxit, vbi hic ad modicum ſaltem tempus morbo aut alio caſu ad opus faciendum inutilis fuerit redditus [11], humanum eſt, ipſum ſua functione non eiicere, nec de mercede quid detrahere, praeſertim vbi ſpes ſit, iſtam, quae caſu intercepta eſt, operam ſubſecuta diligentia penſari poſſe [12], aut vbi antegreſſa opera talem humanitatem merita ſit.

ſarium incidiſſet, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem paruulam incommodi ſuſtineret; non ita tamen, vt eam partem coenaculi dominus aperuiſſet, in qua magnam partem vſus habitator haberet.„ *L. 27. princ. D. Locati conducti.*

6) „Ex conducto actio conductori datur. Competit autem ex his cauſſis fere: vt puta, ſi re, quam conduxit, frui ei non liceat, forte quia poſſeſſio ei aut totius agri, aut partis non praeſtatur, aut villa non reficitur, vel ſtabulum, vel vbi greges eius ſtare oporteat, vel, ſi quid in lege conductionis conuenit, ſi hoc non praeſtatur, ex conducto agetur.„

7) „Si vitiatum aedificium neceſſario demolitus eſſet, pro portione, quanti dominus praediorum locaſſet, quod eius temporis habitatores habitare non potuiſſent, rationem duci & tanti litem aeſtimari.„

8) Vid. *L. 33. D. in fine* & *L. 35. princ. D. eod.*

9) CICERO in Orat. de Prouinc. Conſular. *Qui publica frui non potuit, hic tegitur ipſa lege Cenſoria.* H.

10) Si autem caſus contigit circa opus ipſum, notandae *L. opus 36. L. ea lege. 51. §. 1. L. 59. L. fin. D. Locati conducti.* H.

11) Vid. *L. 4. §. 5. D. de Statu Lib.*

12) *Nam*, vt COLVMELLA ait, L. XII. de Re ruſtic. c. 1. *ex huiusmodi cura naſcitur beneuolentia, nec minus obſequium. Quin etiam fidelius, quam prius, ſeruire ſtudent, qui conualuerint, cum eſt aegris adhibita diligentia.* Vid. Iacob GOTHOFRED. de Salar. c. 6. §. 18. Clericus beneficiarius aegrotus integre percipit fructus beneficii ſui c. 1. X. de Clericis aegrotant. vbi plura notat GONZALEZIVS. Militibus captiuis menſtrua ſtipendia hodie non detrahi, teſtis eſt GROENEWEGIVS *L. 1. C. de Re militari.* H.

Digitized by Google

§. III. At vero circa illas res, quarum prouentus incertus eſt, quales ſunt agri, horti, vineae, flumina ad piſcandum, & ſimilia, vti exuberans prouentus conductoris lucro, ita malignus eiusdem damno eſt; nec ſtricto iure de penſione ob ſterilitatem quidquam detrahendum, praeſertim cum vnius anni ſterilitas alterius vbertate ſoleat penſari. Non eſt enim boni patrisfamilias eiuſmodi res ad vnum duntaxat annum locare, aut conducere. Vid. *L. 16. §. 4. D. h. t.* Neque opponi poteſt heic tritum illud: cum damno alterius neminem fieri debere locupletiorem. Nam idem poſſet occinere locator in vbertate inſigni ad agendam penſionem; qui tamen non auditur. Et quia inaequales ſolent eſſe diuerſorum annorum prouentus, ideo locator certum quid, & mediocre mauult habere, quam ab incerta annorum vbertate dependere. Contra conductor certum vult expendere, ſpe lucri incerti; quae ſi ipſum fefellerit, ſibi debet imputare [1]. Recte tamen adhibetur heic temperamentum propoſitum in *L. 15. §. 2. D. h. t.* [2] vbi damno locatoris eſſe dicitur, *ſi fructus ſint corrupti vi fluminum, graculorum, ſturnorum, ſi incurſus hoſtium fiat, ſi vredo fructum oleae corruperit, aut ſolis feruore non adſueto* id contigerit. Ratio additur, *ne colonus ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes agri praeſtare*, adeoque duplex damnum ferre *cogatur. Si qua tamen vitia ex ipſa re oriantur, aut ſi nihil extra conſuetudinem contigerit, damnum coloni eſſe.* Vbi adparet, temperamentum aequitatis conſiſtere in diuiſione caſuum, queis fructus poſſunt intercipi, in frequentiores & rariores [3]. Iungatur *L. 25. §. 6. D. h. t.* vbi recte additur: *modicum damnum aequo animo debet ferre colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Alioquin enim ſi ob quoduis damnum aliquid penſioni foret detrahendum,

§. III. 1) Continuis tamen ſterilitatibus ſe de remiſſionibus cogitare cogi Plinius ait Epiſt. L. X. 24. etſi poſt magnas remiſſiones adhuc reliqua creuiſſe, adfirmet L. IX. Epiſt. 37. Sed videtur id Plinius feciſſe laudis ſtudio. Gloriatur enim Lib. VIII. Epiſt. 2. regione tota & nouitatem remiſſionis cuiusdam ſuae & formam laudari. Forſitan ideo ſimul hae remiſſiones ab eo factae ſunt, ne coloni, perſolui reliqua poſſe deſperarent.

2) Seruius *omnem vim, cui reſiſti non poteſt, dominum colono praeſtare debere ait; vt puta fluminum, graculorum, ſturnorum, & ſi quid ſimile acciderit; aut ſi incurſus hoſtium fiat. Si qua tamen vitia ex ipſa re oriantur, haec damno coloni eſſe: veluti ſi vinum coacuerit; ſi raucis aut herbis ſegetes corruptae ſint. Sed & ſi labes facta ſit, omnemque fructum tulerit; damnum coloni non eſſe, ne ſupra damnum ſeminis omiſſi mercedes agri praeſtare cogatur. Sed & ſi vredo fructum oleae corruperit, aut ſolis feruore non adſueto id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil extra conſuetudinem acciderit, damnum coloni eſſe. Idemque dicendum, ſi exercitus praeteriens per laſciuiam aliquid abſtulit.* L. 25. §. 2. D. eodem. Vid. Cuiacius Obſeru. XV. 28. Hotmanus Obſeru. IV. 7. Menagius Amoenit. Iur. Ciu. c. 38. Vis maior, *quam Graeci θεοῦ βίαν, id eſt.* vim diuinam *adpellant, non debet conductori damnoſa eſſe, ſi plus, quam tolerabile eſt, laeſi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur:* L. 25. §. 6. D. Locati conducti. Add. Titius Obſeru. ad Lauterb. DCX. & Cornelius van Bynkershoek Obſeru. L. II. c. 13.

3) Ita, vt *frequentiorum* nomine & ſoliti & inſoliti, *rariorum* autem adpellatione inſolitiſſimi veniant. Ad *ſolitos igitur* pertinebit Naufragium, Tempeſtas, Mors, & Ceſſiones, quae a debitoribus fiunt bonorum. Inſolitorum exempla praeſto, ſi amplioris magnitudinis grando cadat, cuius lapides gallinarum oua ſuperent, ſi flumina tanto impetu alueos excedant, vt nemora frangant, vt montes ſubruant, tecta decutiant, homines & armenta obruant. *Inſolitiſſimus* tandem caſus eſt, qui in omni hominum memoria eſt inauditus, vt ne prudentiſſimi quidem de eo cogitare potuerint. Talis caſus eſt nauis in balaenam ſub fluctibus latitantem incidentis, vel curius onuſti, qui violentia ventorum de ponte in flumen praecipitatur, vel famis non vulgaris ſed inauditae, quae nihil homini relinquat, praeter hominem. Vid. Celeb. Otto

Digitized by Google

dum, perplexarum litium magna ſeges eſſet pullulatura. Et ideo penſiones fundorum ad mediocrium annorum prouentus determinantur, ne ex modico damno coloni querelas mouendi cauſam habeant. Quantum tamen praeciſe debeat eſſe damnum, ob quod de penſione aliquid eſt remittendum, ex arbitrio boni viri, conſideratis ſingulis rerum circumſtantiis, quam ex vniuerſali aliqua regula, rectius definietur [4]. Circa colonos & illud eſt obſeruandum, fundos illis quandoque hac lege locari, vt loco penſionis exſoluant id, quod laborem in excolendis iſtis poſitum excedit. Vbi colonus, qui velut mercenarius eſt, pretium ſui laboris primo loco detrahit [5]. Et ſic ſterilitas plerumque eſt damno ſolius domini. Quod ſi autem conductor primus re conducta vti fuerit impeditus quocunque caſu, & locator eandem rem alteri deinceps locauerit, aut quacunque ratione ex eadem vſum, alias conductori debitum, perceperit; is quidquid conſecutus inde fuerit, rependere debebit primo conductori; aut pro penſione in ſolutum accipere, ſi modo hic penſionem ſolvere ſit paratus. Caeterum quid conductor circa rem conductam, & locator circa operam locatam praeſtare debeat, docetur in *L. 9. §. 2. 3. 5. L. 11. L. 12. L. 13. L. 25. §. 3. 4. 7. 8. L. 27. L. 30. §. 4. L. 38. L. 55. §. 1. 2. L. 60. §. 2. L. 61. princ. D. h. t.* [Debet [6] nimirum ad boni patrisfamilias modum re conducta vti & quae ipſius culpa perierunt, reſtituere. Qui autem opus faciendum conduxit, quod ſua culpa corruptum eſt, itidem praeſtat.] Huc quoque ſpectat lex Aegyptiorum de Medicis, qui ſi ex praeſcripto codicis publici aegrótum curaſſent, eo mortuo, indemnes erant; ſin contra praeſcriptum egiſſent, capitis iudicium ſubibant [7]. DIODOR. SICVLVS L. I. c. 82. Obiter quoque notari

5 B 3

OTTO de Praeſtat. caſ. ſoliti, inſoliti & inſolentiſſimorum.

4) Senatum Romanum, ſi quae interuenerit calamitas, mercedum parte publicanos releuare, Auctor eſt POLYBIVS L. VI. Hiſtor. c. 15. Caeſar publicanos mercedum parte tertia releuauit, teſte SVETONIO in eius vita c. 20. De Catone CICERO III. de Offic. 22. „Nimis mihi praefracte videbatur aerarium vectigaliaque defendere; omnia publicanis negare, multa ſociis: cum in hos benefici eſſe deberemus: cum illis ſic agere, vt cum colonis noſtris ſoleremus.„ H.

5) Diſtinguendus a colono partiario, qui proventuum partem tantum tollit, & ſic ſterilitatem cum domino diuidit. Hanc locationem omnium vtiliſſimam cenſet PLINIVS IX. Ep. 37. *Medendi* inquit, *vna ratio, ſi non nummo, ſed partibus locem.* Adfinis locatio, qua res in eodem genere reſtituenda, *Sacidam eam* adpellant, de qua exſtat inſignis diſſertatio TABORIS Op. Vol. I. p. 127.

6) Quae verba vncis incluſa, praeeunte Cl. BARBEYRACO, ex Offic. hom. & ciu. L. I. c. 16. §. 10. hic a nobis inſerta ſunt: „Conductor autem omnia ſecundum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege praetermiſſum fuerit, id ex bono & aequo praeſtare. Qui pro vſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut iumenti, mercedem, aut dedit, aut promiſit, ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias rebus ſuis adhibet: quam ſi praeſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit, de reſtituenda ea non tenebitur.„ *§. 5. Inſt. de Locat. conduct.* Celſus *etiam imperitiam culpae adnumerandam - - - ſcripſit. Si quis vitulos paſcendos, vel farciendum quid, poliendumue conduxit, culpam eum praeſtare debere, & quod imperitia peccauit, culpam eſſe: quippe vt artifex (inquit) conduxit.* L. 9. §. 5. D. Locati. j. §. 2. & 3. & L. 11. 12. 13. 15. §. 3. 4. 7. 8. L. 27. 30. § 4. L. 38. 55. §. 1. 2. L. 60. §. 2. & L. 61. princ. eodem. Culpam autem Conductor leuem praeſtat ex regula generali, ab Vlpiano tradita in *L. 5. § 2. D. Commodati*, excepto vſu veſtimentorum, argenti & iumentorum, vtpote in quo, tanquam rerum, quae facile pereunt, culpa leuiſſima farcienda, *d. §. 5. Inſt. de Locat. conduct.* cuius verba modo adduximus.

7) Aliter ac apud nos, vbi diſcunt periculis noſtris & experimenta per mortes agunt, Medicoque tantum hominem occidiſſe, impunitas ſumma eſt, quod olim PLINIVS Lib. XXIX. cap. 1. de Medicis Romanis dixit.

Digitized by Google

tari poteſt modus contrahendi cum Medicis in regno Tunquin, quem refert Alexand. de RHODES Itiner. Part II. c. 30. vbi cum medico ſub initio morbi ſuper mercede conuenitur; ſed quam iſte non accipit, niſi morbo curato: ſi aeger moriatur, gratis operam inſumſit Medicus. Hac quippe ratione Medici diligentiam putant intendi. Quo loco etiam memorat exemplum Medici, qui ad curandum morbum accerſitus, cum ſuper mercede tractatur, dicebat: ſi aegrotus iuuenis foret, ſe non minoris quam pro centum ſcutatis ipſum curaturum; ſed cum idem aetate iam prouecta ſit, viginti ſe fore contentum. Nam vitam, quam ipſi daret, diu durare non poſſe.

§. IV. ILLVD quoque heic quaeritur, an, ſi eadem opera mea, puta itineris ſuſceptio, pluribus ſimul poſſit eſſe vtilis, & ego eam vni pro iuſta & aequipollente mercede addixero, ab altero aut pluribus aequalem mercedem poſſim exigere? GROTIVS L. II. c. 12. §. 19. putat recte, id poſſe fieri, vbi lex ciuilis non obſtat. Nam id eſſe extrinſecum contractui, quem cum primo iniui, quod opera mea alteri quoque eſt vtilis; neque inde eandem primo illi fieri minoris. Enimuero vix videtur talem contractum aequitati & humanitati congruere, vtut forte ſtricto iuri non repugnet. Nam quando alicui tantum ſoluitur ab vno, quanti opera iſta in ſe eſt; reſpectu caeterorum, quibus eadem ſimul ita prodeſt, vt tamen non laborioſior exſiſtat, quam ſi vni duntaxat adhibeatur, tanquam res innoxiae vtilitatis aeſtimatur, quae praeſtantem non grauat; alteri vero prodeſt [1]. Quia tamen durum videtur, vt ille, qui mercedem ſolidam promiſit, ſolus oneretur, caeteris immunibus, aequum erit, vt huic caeteri ratam partem mercedis contribuant. Inde frequens eſt, vt quando ego, verbi gratia, nauem ſolus conduxi, me inuito locator non poſſit alios recipere [2], ac ſi ego quoſdam velim admittere; mihi commodo id cedat. In artificiis tamen, quae ex paucitate artificum, & raritate aeſtimationem capiunt, recte quis abs ſingulis ſolidam mercedem ſtipulari poterit, etſi eadem opera plures informare queat. Nam eiusmodi artes pluribus communicatae vileſcunt. Ergo licet opera mea pluribus ſimul adplicata mihi non ſit laborioſior; id tamen recte imputare poſſum, quanti ſcientia mea pluribus communicata mihi deinceps minoris eſt. Quanquam ſint, qui nolint eſſe locationem conductionem, quando quis pro informatione in artibus liberalibus ſalarium accipit, cum doctrina non ſit numo aeſtimabilis: ſed eſſe contractum innominatum, facio vt des *L. 1. D. de Extraord. cogn.* conf. tamen SENECA de Benef. L. VI. c. 15. In iſto qua ratione ſaepe circumueniantur miſeri magiſtri, docetur apud LVCIANVM de Mercede conductis. Quicquid huius ſit, habet tamen id iſte contractus commune cum locatione operae, in qua fides tantum & induſtria, non autem euentus ſemper praeſtari poteſt, vt licet labor irritus perierit, merces tamen conuenta peti poſſit. IVVENALIS Sat. 7. [verſ. 159. & ſeqq.]

Mer-

§. IV. 1) Obſeruationes Cl. BARBEYRACI in nota 1. & 2. ipſe praeoccupaſſe videtur AVCTOR, ius ſtrictum a regulis aequitatis & humanitatis ſecernens, & quaeſtionem, ſecundum has ſolas, negans.

2) SENECA VII. de Benef. 5. *Abi te ſi rhedam condu-*

Mercedem appellas? quid enim ſcio? culpa docentis
Scilicet arguitur, quod laeua in parte mamillae
Nil ſalit Arcadico iuueni.

Aut quando adplicari ipſi poteſt illud PLINII N.H. L.VIII. c. 33. de tarando: *cum libuit ſui coloris eſſe, aſini ſimilis eſt.* Et bene EVRIPIDES Hippol. Coron. [verſ. 921. 922.] *Δεινὸν σοφιστὴν εἶπας, ὅστις εὖ φρονεῖν τοὺς μὴ φρονοῦντας δυνατός ἐστ' ἀναγκάζειν. Mirum doctorem dixeris, qui vt recte ſapiant amentes, poſſit mortales cogere.* LIBANIVS Declam. 29. *ἔστι βιαιότερον καὶ μᾶλλον ἰσχυρὸν μαθήσεως φύσις. Natura violentior ac valentior eſt diſciplina.* Etſi quandoque non immerito reponi queant illa, quae habentur apud LVCIANVM in Hermotimo Tom. II. p. m. 293. Notatu quoque digna eſt oratio, quam Magnus Mogol Aureng Zebe ad praeceptorem quondam ſuum habuit, apud BERNIER de rebus in regno Mogolis geſtis, Part. vlt. p. m. 57. Caeterum contrarium plane huic contractum iniuit Aeſchines, quem Diogenes LAERTIVS [L. II. §. 62.] ſcribit *ἐμμίσθους ἀκροάσεις ποιεῖσθαι, auditores mercede ſibi quaeſiuiſſe* [3]. Quod Romae poſtea imitati ſunt ambitioſi ſcriptores, qui precibus, numis, & ſportulis ad recitationes ſuas auditores conquirebant. Neque inſuper habendum eſt inſtitutum Socratis apud XENOPHONTEM Apomnem. L. II. [Ed. H. Steph. p. 426. c. 6. Ed. Oxon.] qui ab auditoribus ſuis pecuniam non exigebat. Admirabatur vero, ſi quis cum ſe profiteatur magiſtrum eſſe virtutis, pecuniam exigat, & non arbitretur maximum habiturus lucrum, ſi bonum adipiſcatur amicum: ſed timeat, ne is, qui bonus & honeſtus ab ipſo eſt factus, non maximas gratias illi, qui ei benefecit, habeat.

CAPVT

conducere, beneficium accipies, ſi tibi in vehiculo tuo ſedere permiſero. H.

3) Imo verba adducta LAERTII contrarium ſignificant: obſeruat enim poſt Aldobrandinum, Cl. BARBEYRACVS in nota 4. Aeſchinem mercedem *ab auditoribus* accepiſſe.

CAPVT VII.

DE MVTVO.

I. *Quid mutuum: quid res fungibiles?*
II. *Harum rerum duplex vſus.*
III. *Quibus rebus in creditum ſoleamus ire?*
IV. *De mutuo tacito.*
V. *An mutuum ſit alienatio?*
VI. *Quid ſi mutatio contigerit in bonitate monetae intrinſeca?*
VII. *Aut in valore extrinſeco?*
VIII. *Ebraeorum ſuper vſuris tradita.*
IX. *Vſuram iuri naturali non repugnare oſtenditur.*
X. *Ad argumenta in contrarium reſpondetur.*
XI. *Contractus vſurae aequipollentes probantur.*
XII. *Eluſiones infamiae vſurariae paſſim inuentae.*

In mutuo [1] datur alicui res fungibilis ea lege, vt is poſt interuallum idem genus reddat in eadem quantitate & qualitate. *L. 3. D. de Rebus credit.* Vocantur autem res, quae mutuo dantur, fungibiles [2], ſeu quae functionem in ſuo genere recipiunt ideo, quia quodlibet ex iſto genere vice alterius ita fungitur, ſeu alterius vicem ſubit, vt qui ex eodem genere, eadem qualitate & quantitate receperit, idem recepiſſe cenſeatur. In quo mutuum differt a commodato & locato, quod heic ea ipſa ſpecies, quae data fuit, reſtituenda ſit, nec aliud pro alio inuito creditori ſolui poſſit [3]. Idque non tantum, quia eiuſmodi res plerumque ſunt inaequalis valoris, ſed & quia expreſſe hoc actum fuit, vt meam ſpeciem recipiam. Contra ſi, verbi gratia, pro modio tritici, quem alteri mutuo dedi, alium modium pari bonitate recepero, meum me recepiſſe iudicor. Dicuntur porro eaedem res conſtare pondere, numero, & menſura, quippe quibus determinantur & ſpecificantur; cum reliquae ab ipſa natura determinatam habeant quantitatem. Quam ob cauſam

§. I. 1) „Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quae pondere, numero, menſura conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientium fiant. Et quoniam nobis non eaedem res, ſed aliae eiusdem naturae & qualitatis redduntur: inde etiam mutuum adpellatum eſt, quia ita a me tibi datur, vt ex meo tuum fiat.„ *princip. Inſt. Quibus mod. re contrah. obligatio.* Vid. CVIACIVS Obſeruat. XI, 31.

2) Nomen ipſum *Rei fungibilis* in Iure Romano non inuenitur. Dicuntur tamen in *L. 2. §. 1. D. de Reb cred.* res quaedam ſolutionem recipere, per FVNCTIONEM, etſi dubium ſit Cl. BARBEYRACO, vtrum ICti veteres eas res, quas hodie fungibiles adpellant, hanc functionem recipere dixerint. Subſcribit enim interpretationi, qua vtitur BYNKERSHOEKIVS Obſ. I. 10. ante verba, *quam ſpecie*, voculam *tam* ſubintelligens. Verba integra dictae legis haec ſunt: *Mutui datio conſiſtit in his rebus, quae pondere, numero, menſura conſtant: quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire,* QVAE *in genere ſuo* SOLVTIONEM *recipiunt per* FVNCTIONEM *quam ſpecie.* Vulgari legis acceptioni fauet adnotatio H. AVGVSTINI qui Emendat. L. IV. c. 8. voculam *potius* ſubintelligi mauult, vt res indicentur, quae functionem recipiant potius in genere, quam in ſpecie.

3) „Nam

cauſam & res fungibiles peculiariter vocantur *quantitates*; aliae autem res, quibus in creditum non imus, *ſpecierum* nomine veniunt. Vbi tamen obſeruandum, non ideo, verbi gratia, boues eſſe res fungibiles, quia centum aut quinquaginta boues vendere poſſum, & quia etiam in vendendo numerantur. Nam illi non ſpecificantur per numerum, ſed numerus quantitatem ſpecierum exprimit. Add. Iacobi GODOFREDI Diſſert. de Aequalitate & functione in mutuo.

§. II. ILLAE porro res duplicem praebere poſſunt vſum, ordinarium, & extraordinarium. Vſus extraordinarius [1] talium rerum poteſt eſſe hic, vt aliquis alteri diues rebusque iſtis vbertim inſtructus adpareat, verbi gratia, quia ſenibus procis ad puellarum ſibi amorem pignerandum opinio diuitiarum multum prodeſt, ideo poteſt quis parum pecunioſus ab aliquo ſummam pecuniae commodato accipere, quam tantiſper intra arcam ſuam oſtentet, dum amaſiam ſpectandis aedibus circumducit. Heic cum commodato tantum ſumti ſint numi [2], hautquaquam accipientis facti ſunt, & eadem corpora, ſeu ſpecies reſtitui debent. At vero ordinarius vſus eiusmodi rerum in abuſu conſiſtit; ſeu tales res directe in vſus meos adplicare nequeo, niſi easdem conſumam, ita vt ſaltem mihi pereant, ſeu ex numero rerum mearum remoueantur. De frumento, vino, aliisque rebus, quae in alimenta corporis adhibentur, res plana eſt. Pecuniam autem ad comparandas res alias, aut diſſoluenda debita adhibere non poſſum, niſi vt eam a me abdicem ac remoueam. Quo facto vtut ſubſtantia numorum apud alium duret; tamen quantum ad me illi conſumti cenſentur [3]. Quamobrem vbi iſtiusmodi res ob ordinarium vſum in alium ſunt transferendae, non animo permutandi, ſed vt idem recipiatur; quia ſpecies, quae data fuit, eſt conſumta, igitur reſtitutio neceſſario in eodem genere eſt facienda [4].

§. III. SVNT autem communiſſimae res fungibiles, & quidem quae numero determinantur, pecunia [*]; quae pondere, aurum & argentum rude, panis; quae menſura, frumentum, ſal, vinum, cereuiſia, oleum, vid. *L. 2. §. 1. D. de Reb. cred.* Et in genere omnia cibaria, verbi gratia, carnes, oua, lac, imo

3) „Nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt.„ *L. 2 §. 1. D de Reb. cred.*

§. II. 1) „Non poteſt commodari id, quod vſu conſumitur: niſi forte ad pompam vel oſtentationem quis accipiat. Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, vt dicis gratia numerationis loco intercedant.„ *L 3 §. 6. D. Commodati.*

2) CAIVS L. IV. D. Commodati: *Saepe ad hoc commodantur pecuniae, vt dicis gratia numerationis loco intercedant.* H.

3) Ciuiliter ſc. cum aliae res naturaliter conſumantur. H.

4) Rerum fungibilium indoles ea eſt, vt vſu conſumantur. Eſt autem conſumptio haec alia *Naturalis*, alia *Ciuilis*. Hanc Iuſtinianus reſpexiſſe videtur, cum veſtimenta Quaſi. vſufructui accenſeret in *§. 2. Inſt. de Vſufructu*, cui proinde tanquam iuri nouiori non amplius opponenda eſt *L. 15. §. 4. D. eod.* & quae proinde non indigebat noua diſpunctione Gerardi NOODT Probab. L. I. c. 4. & Obſeruat. L. II. c. 15. & de Vſufructu L. I. c. 21. Sic libri, inter Eruditos res non fungibiles ſunt, reddendi in eadem ſpecie, inter bibliopolas autem pro rebus fungibilibus ſaepe habentur, vtpote, qui frequenter exemplaria aliquot mutuo ſumere & in eodem genere reddere ſolent.

§. III. *) Ita, vt alia ſpecies pro alia reddi poſſit, veluti aurum pro argento, & contra, modo non aliter conuenerit. Corn. van BYNKERSHOEKIVS Obſ. I. 9.

Digitized by Google

imo & integra ac viua animalia, quatenus tanquam cibaria conſiderantur. Nam ſi mihi verbi gratia epulum ſit inſtruendum, nec tanta domi copia, aut emendi facultas foret, potero vtique a vicino mutuo ſumere non ſolum oua, aliquot libras carnium, ſed & piſces; cancros, lepores, gallinas, anſeres, imo oues & vitulos, ea lege, vt deinceps talia in ſuo genere reſtituam. Add. PLINIVS N. H. L. IX. c. 55. Sub cenſum rerum fungibilium quandoque etiam venire poteſt charta pura, quae vſu conſumitur, quatenus vbi ſemel conſcribillata eſt, aliam ſcripturam non admittit. Imo quoduis genus mercium, certa menſura determinari aptum, quod aequali bonitate paſſim inuenitur, quodque genuino ac principali adhibitum vſui in priorem & integram formam reuocari nequit. Iſtiusmodi enim res, etſi regulariter vendi ſoleant: tamen quandoque etiam vſu venit, vt iis in creditum eamus, verbi gratia, ſi ego certam quantitatem panni ad futuros vſus meos comparaſſem & vero amico repente tali panno opus ſit, nec ſtatim eius emendi copia ſuppetat; poſſum vtique pannum meum illi dare ea lege, vt alium eiusdem quantitatis & qualitatis reſtituat.

§. IV. SOLET porro mutuum contrahi, non tantum expreſſe, ſed etiam tacite, puta ſi alicui per errorem ſoluero, cui non debebam, vel ſi alicui dedi ob aliquam cauſſam, quae cauſſa deinde ſecuta non eſt. Vnde in iure Romano prodita eſt *condictio indebiti, & condictio cauſſa data, cauſſa non ſecuta.* Cum enim non animo donandi datum ſit, ſed vel quia deberi credebatur, vel vt aequipollens adquireretur; quod autem ita datum eſt, factum fuerit accipientis: igitur perinde habetur, ac ſi iſtae res mutuo eſſent datae, eodemque modo poſſunt repeti. Hinc fundamentum iſtarum condictionum non incommode vocari poterit mutuum [1] tacitum [2]; quod alias ICtis dicitur Quaſi-contractus [3]. Apud Paul. WARNEFRIDVM de Geſt. Longobardorum. Mauritius Imp. repetebat pecuniam, quam Childeberto Francorum regi pro expulſione Longobardorum ex Italia dederat, poſtquam ille cum hiſce pacem feciſſet. Etſi *ille virium ſuarum potentia fretus, pro hac re nec reſponſum reddere voluit.* Obiter quoque heic notandum, quod refert PLVTARCHVS Quaeſt. Graec. *Cur apud Gnoſſios moris erat, vt mutuam foenore pecuniam accipientes, eam raperent?* Ἢ ὅπως ἀποστεροῦντες, ἔνοχοι τοῖς βιαίοις ὦσι, καὶ μᾶλλον κολάζωνται; *an vt creditorem fruſtrantes, rei violentae actionis eo grauius punirentur?* Sic vt ea ratione fraus fieret legi

§. IV. 1) Cuius Mutui taciti commentum ſusque deque haberi poteſt in Iure Naturae. Satis enim per ſe patet, creditorem, cui indebitum ſoluitur, non debere locupletari cum damno ſoluentis. In eo praecipue Mutuo ſimile eſt *indebite ſolutum*; quod perinde ac Mutuum in eodem genere reddi poteſt.

2) CVIACIVS & alii quidam ICti Promutuum vocant. H.

3) Ipſa quidem aequitas, per factum ſolum indebite ſoluentis oſtendit, eum, qui accepit, ad reſtitutionem obligari, pecuniamque ſolutam iure ab eo repeti poſſe; neque tamen ideo ingenii laude fraudandum eſſe commentum Iuris Ciuilis, quo Indebiti ſolutio Quaſi-contractibus accenſetur, alibi monitum fuit. Adpellatur enim Iuris Ciuilis Doctoribus fundamentum, horum Quaſi-contractuum, eadem aequitas, quae in iure, quod ex Natura eſt, regnat.

§. V. 1) De Salmaſio ouans Vrbem quoque iniit GOESIVS in Vindiciis pro recepta de Mutui alienatione ſententia editis *Lugduni Batauorum* MDCXLVI. *in 8vo.* Quem ab Hertio praetermitti video. Et fuit ſane haec pugna cum Salmaſio

legi de non accipiendis vſuris, vt ſi alter, quod abſtulerat, cum foenore non redderet, rapinae arceſſeretur.

§. V. Disceptatvm fuit ſuperioribus annis inter Cl. Salmasivm [1], & nonnullos ICtos [2], *an Mutuum ſit alienatio?* Vbi id planum eſt, cum regularis vſus rerum, quae mutuo dantur, in abuſu conſiſtat, translationem a creditore in debitorem ea lege fieri debere, vt hic pleniſſimam ea de re diſponendi accipiat facultatem, ipſumque adeo dominium, ſine quo poteſtas rem conſumendi intelligi nequit. Quia tamen iſte ea lege dat, vt idem recipiat, & hic ea lege accipit, vt idem reſtituat; ideo neque illius patrimonium decreuiſſe, neque huius auctum cenſetur, niſi quod iſti in locum rei ſucceſſit actio perſonalis, quae ob moleſtiam & incertum euentum exactionis minus quam ipſa res iudicatur. Inde quemadmodum in patrimonio nomina quoque numerantur; ita tantum quiſque habere intelligitur, quantum detracto ac diſſoluto aere alieno eſt retenturus. Et qui plus debet, quam ipſius eſt patrimonium, illum minus nihilo habere non abſurde dixeris. Hinc Caeſaris apud Appianvm de Bello ciuili L. II. [p. 432. B. Edit. H. Steph.] dictum: *Bis millies & quingenties HS. opus ſibi eſſe, vt nihil habeat.* Inde aes quoque mutuo ſumtum *alienum* dicitur [3], non quod quis eius dominium non habet, ſed quia id ab altero eſt acceptum ſub lege tantundem reſtituendi. Contra qui nullis grauatur debitis, dicere poteſt: *Meo ſum diues in aere.* Verbo: qui pecuniam alteri credit, reuera quidem numos alienat: ſed ita, vt neque ſuo patrimonio quid detrahere, neque debitoris aliquid addere velit.

§. VI. Maioris momenti eſt illa quaeſtio [1]; ſi in moneta mutatio contigerit eo tempore, quod mutui dationi, & ſolutioni interiicitur, vtrum [2] ſit reſpiciendus valor numorum, qui tempore mutui contracti fuit, an vero qui eſt tempore ſolutionis? Pleriſque heic videtur diſtinguendum inter bonitatem monetae intrinſecam & extrinſecam; quarum illa conſiſtit in certae materiae certa quantitate; haec in publica taxatione, ſeu impoſitione valoris a magiſtratu facta. Si in illa mutatio contigerit, puta, ſi de materia aut pondere aliquid fuerit detractum, (nam fere mutatio circa monetam non fit niſi in deterius,) putant monetam ad eam, quae fuit tempore contractus, bonitatem reducendam. Id enim in hoc contractu actum cenſetur, vt non ſolum eadem

maſio valde cruenta. Spolia opima tulit Car. Hannibal Fabrotvs, quae triſtis deditio ſequuta, qua aeternae ſeruituti addicta fuit Salmaſii ſententia, quod recte & bene factum nouiſſime Iure gloriantur Celeb. Inſtitutionum interpretes, Heineccivs & Otto, vbi de Mutuo agunt.

2) Hi ſunt Carolus Hannibal Fabrotvs, Ioh Iacob Wissenbach, Cyprianus Regnervs, I. Otto Tabor, Polycarp. Sengeber. & alii pecul. libris. Add. H Grotivm in Appendic. Epiſtol. 486. verbo dici poteſt, mutuum ipſum non eſſe alienationem, hoc enim proprium eſt modorum acquirendi; ſed in mutuo id agi, vt dominium transferatur, ſc. per ſubſecutam traditionem. Vid. ſupra ad c. 2 §. 3. H.

3) Et Horativs *nummos conductos* pro foenori acceptis dixit. H.

§. VI. 1) Saepiſſime in Germania ſuperiori ſeculo diſceptata. Vid. & de regno Poloniae Piasecivm Chronic. rer. geſtar. ad A. MDCXXXII. Et haec quaeſtio non tantum locum habet in contractibus ſed & in teſtamentis. Vid. Carpzov. L. VI. Reſponſ. Flect. 91. & Part. II. Conſt. 28. def. 8. H.

2) Vid. Franc. Hotmanvs Quaeſt. illuſtr. 15. & 16. qui hanc quaeſtionem aliter decidit, ſed rationibus vtens parum validis.

Digitized by Google

res in ſuo genere, ſed & in eadem bonitate reſtituatur [3], alias enim non eadem quantitas reſtituitur. Inde, verbi gratia, ſi numis recens percuſſis quarta pars intrinſecae bonitatis fuerit demta, pro 100. antiquo commate reſtituendi fuerint recentium 125. Similiter ſi alicui centum mutuo dedero, dimidia ſui parte aere conſtantes, vbi poſt illa mixtura fuerit proſcripta, & aeris loco argentum ſurrogatum, 50. tantum erunt ſoluendi. Nam licet penes ſummum imperium ſit, valorem numorum ex eadem materia conſtantium intendere, aut remittere: tamen vbi iſte extrinſecus valor ab interna numorum bonitate multum diſcrepauerit, & quia exterorum quoque ratio habenda, ni commercia cum illis ad ſolam permutationem redigere velimus, pretia mercium magis ad intrinſecam bonitatem [4], quam valorem iſtum externum, & vocabula numorum determinabuntur [5]. Et ſic detracta quarta materiae parte, iam 125. erunt dandi pro ea merce, quam antea pro C. emere poteram. Vnde ſi quis pro C. antiquae notae numis mihi iam totidem recentis commatis vellet reſtituere, reuera quarta parte minus daret.

§. VII. Qvodsi autem ſalua intrinſeca bonitate externus valor numorum ſit mutatus in maius aut minus, tunc putant valorem numorum conſiderandum [1], prout fuit tempore initi contractus. Sic vt augmentum & decrementum eius valoris lucro & damno cedat debitori, verbi gratia, ſi alicui mutuo dedero C. imperiales in ſpecie, vti vocant, quorum valor eo tempore erat 48. numorum alborum; poſt autem eorum valor aſcenderit ad 52. albos; ſi ſolutio fiat numis albis, in ſingulos imperiales non plus poſſe imputari, quam 48. albos. Quod ſi autem ſolutio fiat imperialibus in ſpecie, de ſingulis poſſe detrahi valorem 4. alborum, ſic vt non plus quam 92. imperiales in ſpecie ſint ſoluendi. Et vice verſa, ſi eorum valor ad 44. albos decreuerit, ac ſolutio fiat numis albis, in ſingulos imperiales 48. albos computandos. Sed ſi imperiales in ſpecie ſoluantur, ſingulos ſupplendos eſſe 4. albis; ſic vt 108. imperiales in ſpecie iam ſint ſoluendi. Eninuero ne ſic quidem videtur res adeo liquida. Nam contra priorem caſum poteſt excipere creditor [2], ſi ipſe ſuos retinuiſſet imperiales, incrementum ſibi fuiſſe ceſſurum; quo ſi iam carere cogatur,

3) *Cum quid mutuum dederimus, etſi non cauimus*, vt aeque bonum nobis redderetur, *non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere ſit, reddere: veluti vinum nouum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum eſt: id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis & eadem bonitate ſoluatur, qua datum ſit,* L. 3. D. de Reb. cred. Adde, quod, ſi argentum a Creditore non fuiſſet exſolutum, nihil is per nummorum deteriorationem amiſiſſet: quae contemplatio in alienationibus regulae vicem tuetur. *Alienatio quum ſit, cum ſua cauſſa dominium ad alium transferimus, quae eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet: Idque toto iure ciuili ita ſe habet, praeterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum* L. 66. D. de Contrah. empt. Modo mutatio pecuniae facta non ſit durante mora creditoris, accipere detrectantis. Haec enim vtique ei nocet, *L. 172. §. 2. D. de R. I.*

4) *Pro imminutione, quae in aeſtimatione ſolidi forte tractatur, omnium quoque pretia ſpecierum decreſcere oportet,* L. 2. C. de Ver. numiſm. pot.*

5) Vid. *L. 2. C. de Veter. numiſmat. poteſt.* H.

§. VII. 1) Quorum ſententia a plurimis ICtis & in ſummo Imperii iudicio, quod Camerae vocamus, eſt recepta. Viginti tres pro ea rationes adduxit Alemannvs Conſultat. 8. quaeſt. 2. Add. Richter Decis. 72. Mynsing. Cent. 4. Obſ. 1. Cothmann. Vol I. Reſponſ. 53. Mevivs pag. 6. Dec. 389. Berlich. Part. II. Concl 36. n. 5. ſequ. H.

2) Accedit, dum creſcit numi valor, pretia ſimul rerum augeri: & cauſſam aucti valoris in numo

gatur, ſuo cum detrimento alterum lucrum facere. Parem querelam circa poſteriorem caſum debitor mouebit. Ergo vlterius eſt inſpiciendum, an certum genus numorum, verbi gratia, imperiales in ſpecie dati ſint, vt totidem in ſpecie reſtituantur, & non in alia moneta: an vero iidem dati ſint ad modum vulgaris & currentis, quam vocant, monetae. Deinde an vniuerſa moneta mutationem ſubierit, an tantum vnica illa ſpecies. Priori caſu ſine dubio totidem corpora reddenda. Secundo caſu ante dicta deciſio locum habet: quam ob cauſam etiam in eiusmodi mutuo valor, verbi gratia, imperialium ad aliud monetae genus ſolet referri, verbi gratia, tot imperiales 48. numos albos valentes. Tertius caſus, vbi mutatio in vniuerſa pecunia contigit, comparata ad res alias quantum ad raritatem aut copiam, decidendus eſt ex iis, quae ſupra h. L. c. 1. §. vlt. tradidimus. Etſi communi vſu hactenus vix receptum, vt iſta vniuerſalis mutatio monetae in luendis antiquis debitis attendatur. Circa quartum caſum obſeruandum, quando vnum monetae genus, ſalua eadem bonitate intrinſeca, valore augetur, reliquam monetam regulariter mutatam in deterius [3]. Sic, verbi gratia, quando imperialium, perſiſtente eorum bonitate intrinſeca, valor, qui antea fuit 48. numorum alborum, ad 52. aſcenderit, indicio eſt, de horum intrinſeca bonitate aliquid deceſſiſſe. Heic ergo ſi dati fuerint imperiales in ſpecie, & ſolutio ſit facienda numis albis, in ſingulos illorum non 48 horum, ſed 52. erunt computandi. Sed vbi vulgaris ſiue currens moneta fuerit mutuo data, mutatio verget in compendium debitoris; niſi magnitudo ſummae aut enormitas mutationis aliud ſuaſerit. Enimvero circa alias res fungibiles, modo tempore & loco conuento reſtituantur, non attenditur, an ipſarum pretium interea creuerit, an decreuerit; ſed & aucti pretii commodum & deminuti incommodum ad creditorem pertinet; niſi ſecus conuentum fuerit. Quod ſi autem debitor ſit in mora, & interea rei pretium mutetur, anxie diſquiritur ab interpretibus iuris Romani, ad *L. Vinum 22. de Rebus creditis* [4], cuius temporis & loci fieri debeat aeſtimatio. Vbi aequiſſimum videtur, vt aeſtimatio fiat pro tempore & loco ſolutionis; ſed ſi interea, dum debitor moras nectit, pretium fuerit mutatum, id debitoris damno ſit. Add. *L. vlt. D. de Condict. triticaria. L. 3. D. de Eo, quod certo loco* [5].

5 C 3 §. VIII.

mumo plerumque eſſe deprauationem materiae in alterius generis numis. Ob quas aliasue rationes ab illis, quos ſupra in alteram partem protulimus, diuerſum ſentiunt COVARRVVIAS de Numiſmat. c. 7. §. vnico. Anton. TESSAVRVS Deciſ. 174. CARPZOV. L. V. Reſponſ. Elector. 93. & Part. 2. Conſt. 28. def. 5. VINNIVS ad pr. I. Quib mod. ex Contract obligat n. 12. H.

3) Locus hic haut dubie mendoſus eſt, vtut cum prima editione, quae Londini in Scania prodiit, conueniat. Legendum videtur: *Valore augetur ob reliquam monetam &c.* H. [Editionem Suecicam, & Francofurtenſem ſequutus HERTIVS hic pro *valore augetur*, exhibebat valore agetur. Manifeſtum tamen eſt mendum, & vera iam lectio, quam ſequuti ſumus, praeſto eſt, monente Cl. BARBEYRACO in Editione Hollandica A. 1688. Hertii igitur emendatione hoc loco non vtimur.]

4) *Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petitum eſt: quaeſitum eſt, cuius temporis aeſtimatio fieret - - - Sabinus reſpondit, ſi dictum eſſet, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non, quanti tunc, cum petitum eſſet. Interrogaui, cuius loci pretium ſequi oporteat? Reſpondit, ſi conueniſſet, vt certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet: ſi dictum non eſſet, quanti vbi eſſet petitum.* Quam legem M. LYCLAMA eleganti commentario illuſtrauit, qui prodiit Leouerdiae 1644. in 12. Singulari hanc legem diſſertatione, ab A. A. PAGENSTECHERO quoque illuſtratam fuiſſe, didici ex HEINECCII Elementis Iuris Ciuilis ſecundum Pandectas P. III. §. 83.

5) *L. 5. §. 2. D. Commodat.* Vbi VLPIANVS ait:

Digitized by Google

§. VIII. Circa mutuum etiam operoſe diſquiritur, anne vſurae, quas pro illo dari moris eſt, iuri naturali & diuino repugnent? Quod eo accuratius faciendum eſt, quia apud plurimos exoleuit illa Perſarum opinio, quam refert Plvtarchvs de vitando aere alieno. [p. 829. C. Edit. Wech.] Πέρσαι τὸ ψεύδεσθαι δεύτερον ἡγῦνται τῶν ἁμαρτημάτων, πρῶτον δὲ, τὸ ὀφείλειν. ὅτι καὶ τὸ ψεύδεσθαι τοῖς ὀφείλυσι συμβαίνει πολλάκις. *Perſae ſecundum locum inter peccata adſignant mendatio, primum aeri alieno, quia & debentibus ſaepe contingit, vt mentiantur.* Etſi Herodotvs Clio, mea ſententia rectius, priori loco ponat *mentiri*, ſecundo loco, *aes alienum debere* [1]. Quomodo igitur legem diuinam circa vſuras, quae extat Exod. XXII, 25. Leuit. XXV, 35. XIX, 14. Deut. XXIII, 19. antiqui Ebraei explicarint, late docet Seldenvs de I. N. & G. L. VI. c. 9. Scilicet credebant iſti, non accipere ſolum vſuras, ſed & dare inter Ebraeos [2] eſſe illicitum, & quidem vt reatum quoque contraherent ſcribae, actuarii, & teſtes, interuenientes contractui vſurario, nec non proxenetae. Pecunia tamen orphanorum licite collocari poterat viro locupleti hac lege, vt de lucro, quod inde faceret, daret orphano; damnum autem ipſe ſolus toleraret. Faciebant autem iſti duo vſurae genera; vna erat vſura proprie dicta, conſtituta & accepta tempore initi aut pendentis contractus: & haec lege diuina interdicta cenſebatur. Altera dicebatur puluis vſurae, maiorum duntaxat ſcitis illicitus. Vſurae proprie dictae crimen admittebatur, non tantum ſi quis res fungibiles cum acceſſione reciperet; ſed & ſi quis, verbi gratia, pro mutuo in alterius villa aut domo gratis habitaret, donec ſolueretur mutuum: aut ſi minoris conduceret, quam alias vſus villae valebat: aut ſi ex pignore vſus quid mutui nomine caperet. Iuxta illorum tamen mores ob vſuram acceptam in foro nemo vapulabat, vti ob violatas alias leges diuinas fieri ſueuerat; ſed duntaxat ad eandem reſtituendam cogebatur. Mortuo autem illo, qui vſuram acceperat, heredes non adigebantur reſtituere pecuniam foenore lucrifactam, aut res fungibiles, ſed tantum vaſa, veſtes, inſtrumenta, animalia adhuc extantia, vſurae nomine accepta, idque in honorem defuncti, & ſeruandae eiusdem famae poſtumae: & quidem ſi palam erat, eum ob id poenituiſſe & dubitaſſe, num ipſe ante mortem idem reſtitueret. Secus nec haeredes ad reſtitutionem tenebantur. Interdictum quoque erat idiotis tempore mutui munuſculum abs debitore accipere. Aſt idem licebat iuris peritis; quia hi cenſebantur praeceptum de vſura non voluiſſe violare, ſed id accepiſſe tanquam ſimplex donum non in vſurae vicem. Per puluerem vſurae vetabantur accipere quodcunque commodum & beneficii agnitionem, quae extra mutui contractum, ſeu extra eiusdem contracti tempus qualicunque mutui reſpectu creditori poſſet praeter ſortem intra diem ſoluendi obuenire. Huius pulueris duas ſpecies faciebant;

ait: *In commodati actione, ceu in caeteris bonae fidei iudiciis, rei iudicandae tempus, quanti res ſit, obſeruari: in ſtricti iuris iudiciis litis conteſtatae tempus ſpectari.* Conſ. Vinnivm L. I. Quaeſt. iur. 39. H.

§. VIII. 1) Et Plutarchi & Herodoti locus commode ab Avctore omitti poterat, quandoquidem vterque non ad mutuum *dantem*, ſed ad mutuum accipientem pertinet, adeoque ab hoc loco alienus eſt, vtpote quo quaeritur, an mutuum *danti* vſuras accipere integrum ſit.

2) Quod

ciebant; vnam, quae ad diſcrimen temporis attinet, quo incrementi aut commodi nomine quid a debitore praeſtatur; alteram, quae ad contractus diuerſitatem reſpicit. Priorem iterum diſtinguebant in antecedentem, & conſequentem. Per illam intelligebant, quidquid ab eo, cui in animo erat mutuum petere, donatum fuerit ei, a quo petierit, ſub ſpe facilius in mutui dationem eum conciliandi. Per hanc, quidquid debitor poſt mutuum acceptum muneris nomine donauerit creditori, vt ſibi dies ſoluendi ante praeſtitutus comperendinetur. Imo ne humanitatis quidem officia volebant creditori poſtmodum a debitore praeſtari, niſi ante mutui dationem inter eos in vſu fuiſſent. Poſterius genus pulueris vſurae putabatur ſpectari in tali modo contrahendi, verbi gratia, vbi venditor dixerit, ſi hodie emeris, vendam tibi XC. ſiclis; ſi nolis ante diem craſtinum emere, dabis C. In tali enim contractu adiectio morae ſimul cum pretii incremento viſa eſt innuere, decem velut vſurae nomine ſoluendos. Caeterum hic puluis vſurae non erat reſtituendus, nec actio prodita, qua rite in foro peti poſſet. Etſi qui contra haec maiorum ſcita peccaſſet, plagis aut alio modo plecteretur. Sic non licebat ei, qui fundum pignore acceperat, illum fundum ſub cenſu iterum domino locare; quippe cum cenſus ille videretur vſuram imitari. Et haec duntaxat inter Ebraeos inuicem valebant. Verum a gentili vſuras exigere putabant licitum eſſe per Deut. XXIII, 19. imo praeceptum id credebant; ſcilicet vt opibus exhaurirentur, & debilitarentur gentes, a Deo excidio alias deſtinatae. Etſi Leo Mutinensis de Ritibus Hebraicis Part. II. c. 5. tradit, dictum iſtud eſſe tantum intelligendum de ſeptem populis, terrae Canaan incolis, non autem de aliis gentibus, a quibus itidem vſuras capere nefas ſit. Per miſerias tamen longae captiuitatis, & ob negatam praediorum poſſeſſionem, honeſtioremque rem quaerendi facultatem, pleroſque a legalitate Iſraelitica degeneraſſe. Falſum tamen proteſtatur eſſe, quod aliqui diſſeminant, Iudaeos quotidie iurare, ſe Chriſtianis decipiendis operam daturos; idque confictum tradit odiis in ipſos inflammandis.

§. IX. Haec tam curioſe ab Ebraeis obſeruata, an iuris naturalis ſint, an iuris diuini poſitiui, & quidem quod non peculiariter populo Iudaico, ſed vniuerſis gentibus fuerit latum, iam diſpiciendum. Equidem de illis, quae per Iudaeorum magiſtros fuerunt addita, liquidum eſt, ea eſſe iuris poſitiui, ad praecludenda diuerticula, eludendae legi per homines male ſolertes inuenta. Sed in vniuerſum de lege circa vſuras arbitramur, ſiquidem illae non contineant iniquam oppreſſionem & arroſionem egenorum, ſed reſpondeant lucro, quod vel nos potuiſſemus interea facere, vel quod ex noſtra pecunia debitor capit, vbi praeſertim hic non tam neceſſitatis, quam lucri faciendi cauſa mutuatus fuerit: iſtam non eſſe naturalem [1] neque iuris diuini, quod omnes gentes

z) Quod certum, & a Deo per rationes, genti Iudaicae ſingulares vetitum eſt, de quibus Auctor infra aget. Dictum Lucae VI, 33. a nobis explicabitur in nota 4. ad §. IX.

§. IX. 1) Quod per ipſam legem Moſis alſ. vnde manifeſtum. Vetat enim ea opprimere peregrinos, eosue adficere iniuria Exodi XXII, 21. XXIII, 9. Deuteron. XXIII, 7. XXVII. 19. Vid. Gerardus Noodt de Foenore & vſuris L. II. c. 9. De vſuris ceterum & quatenus eae licitae ſint.

Digitized by Google

gentes obligat, ſed poſitiuam, quaeque populo Iudaico fuerit peculiaris, rationibus fere politicis nixa. Id quod etiam, tradente SELDENO, l. c. communiter Rabbini ſenſerunt, foenus ſcilicet naturali iuri non repugnare, nec furtum eo committi, quippe cum initatur conſenſu & contractu hominum libero. Sed ex ratione ſatis manifeſta idem videtur euinci poſſe. Nam vtut arctiori dilectionis gradu ex praecepto diuino Ebraei inter ſe iuncti erant; tamen communia legis naturalis officia aduerſus quoslibet alios exercere vtique tenebantur. Vnde & IVVENALI Sat. 14. [v. 103. 104.] non immerito perſtringitur:

Non monſtrare viam eadem niſi ſacra colenti:
Quaeſitum ad fontem ſolos deducere verpos.

Atqui ſi omnis vſura repugnat legi naturae, non video, quomodo ſanctiſſimum Numen populo, quem peculiariter ſanctum volebat, expreſſe indulſerit, & velut eum monuerit violare aliquod praeceptum iuris naturae in homines, qui nulla ipſos iniuria laceſſierant, ſiquidem Deut. XXIII, 19. vtique non de Cananaeis duntaxat, ſed quibuſuis gentibus ſit intelligendus [2]. Ratio autem eius legis videtur fuiſſe duplex [3], vna petita ex genio populi, altera ex forma reipublicae ac conditione eius ſeculi. Scilicet non minus olim atque hodie ardentiſſima habendi ſitis eam nationem vexauit, ac opibus abundare ſummae felicitatis fuit. Igitur ne per illum lucrandi ardorem ab opulentioribus tenuiores opprimerentur, Deus ea lege praecauere voluit. Ne tamen ingenio ipſorum nimiam velut vim inferret, in extraneos omnem exercere ſolertiam permiſit. Deinde ſatis adparet, Moſen voluiſſe inſtituere remp. popularem, (quam principatus heroicus non tollit,) cuius inter regulas haec eſt ex praecipuis, vt quantum fieri poteſt, aequalitas opum inter ciues ſeruetur. Ei fini inſtitutae leges de anno iubilaeo & remiſſionis Leuit. XXV, 14-31. Deut. XV, 2. & de non alienandis in perpetuum fundis. Add. Numer. XXXVI. cui ſimilis lex Solonis, vt filia ἐπίκληρος, ſeu cui fundi in patrimonio, agnato teneretur nubere. Sed & conditio illorum temporum aliam oſtendit rationem legis vſurariae. Simplici modo rem tunc faciebat iſte populus, ex pecuaria & agricultura, aut operis manuariis. Mercatura itidem ſimplex, & modica, ignotis adhuc apud illos commerciorum arcanis, ac nulla nauigatione. Talis vbi eſt ciuitatum ſtatus, nemo mutuum accipit, niſi inopia preſſus. Vnde Deut. XXIIX, 12. argumentum maximae felicitatis memoratur: *Tu multis mutuo dabis, abs nemine accipies.* Add.

ſint, curioſe agunt Cl. SALMASIVS de Vſuris, de modo vſurarum & de foenore Trapezitico. Martinus SCHOOKIVS in diſſertatione de vſura Trapezitica contra Salmaſium edita, quae inter eius diſſertationes iunctim excuſas, & THOMASIVS not. ad Lancelotum IV. 7. nota 275. p. 2024.

2) Quod vtique dicendum, vt euincit CLERICVS ad h. l. Ambroſium, qui in libro, de Tobia c. 15. contrarium tuetur, hanc ſcilicet legem ad ſolos Cananaeos pertinere, parum probabiliter diſputare, oſtendit NOODTIVS de Foenore & vſuris, L. I. c. 12.

3) Quas duas rationes plenius exponit & ornat laudatus NOODTIVS dicto loco. Addatur Io. Frid. GRONOVIVS de Centeſimis & vnciis vſuris Antexeg. I. pag. 465. & ſeqq. ad calcem libri de Seſtertiis Ed. 1691.

4) Per ea, quae dicta ſunt, adparet, Dauidem, quum Pſalmo XV, 5. & Ezechielem, quum c. XVIII. v. 13. & XXII, 12. vſuras inter res deteſtandas numerant, de foenore loqui, quo Iudaeus Iudaeum arro-

Digitized by Google

Add. Deuter. XV, 7. 8. Cum autem ibidem lucra non poſſint non eſſe ſatis tenuia, inde fit, vt quamuis modica vſura debitores vehementer grauet. Et cum mutuo ſumta pecunia in neceſſitates corporis conſumatur, difficillimum eſt ſortem iterum adquirere; cum antea labore efficere non potueris, ne ad mutuo ſumendum adigereris. Ob eaſdem rationes tantis olim turbis inuoluta fuit ciuitas Attica per foenus, vt ei aliter ſuccurri quam per Solonis *σεισάχθειαν* non poſſet. Vid. PLVTARCHVS Solone. Quod malum quoque Roma adhuc modica ſenſit. GROTIVS ad Lucam VI, 35. rationem legis Deuter. XXIX, 13. inter alias hanc affert; *Potiſſimus Hebraei populi quaeſtus in agricultura & pecunia ſitus erat. Quare cum finitimi plerique Iudaeorum ex mercatura magnum quaeſtum facerent, foenus in illos permitti; in Ebraeos non permitti ſumma poſcebat ratio. Nam & aliorum populorum odioſum eſt foenus, quod in agricolas exercetur.* Addendum tamen & hoc eſt, Moyſen eximiam quoque caritatem in populo Iudaico ea lege ſancire voluiſſe; cuius vſus eo frequentior erat, quod tunc temporis non niſi modicae ſummae, & quidem ab hominibus tenuibus & cum egeſtate luctantibus mutuo ſumi ſolerent. Sicuti & ad caritatem inter populares exercendam auaritiaeque ſordidae deteſtationem [4] eandem legem refert PHILO Iudaeus libro de Caritate [p. 701. 702.] Quam virtutem multis aliis legibus ſancit ſummus legiſlator, verbi gratia Exodi XXI, 10. 11. XXII, 22. 23. 25. 26. 27. XXIII, 4. 5. 9. 11. 12. Leuit. XIX, 9. 10. 13. 33. XXXIII, 22. XXV, 6. 10. 11. 35. 36. 37. 39. ſeqq. Deuteron. XIV, 28. 29. XV, 2. 4. 7. 8. 9. 10. 11. XXIII, 24. 25. XXIV, 10. 11. 12. 13. 14. 15. 19. 20. 21. XXVI, 12. 13. Enimuero alio fine hodie frequentiſſime pecunia mutuo ſumitur; ſcilicet vt materia accipiatur rem ſuam inſigniter augendi, aut vt aliquid comparetur, quod nobis lucrum adferre poſſit. Hoc fine pecunias mutuo ſumenti nulla eſt ratio, quare quis gratis credere debeat. Quin potius impudens foret, cum tu ex pecunia mea rem tuam egregie augeas [5], me in partem lucri non velle admittere. Nam ipſe interea excludor ab illo lucro [6], quod pecunia mihi mea parare poterat, ſi eandem in proprios vſus conuertiſſem. Cumque minus ſit habere actionem quam rem, omnino eſt aliquid aeſtimabile, & modica vſura penſandum, quod in locum rei actio perſonalis ſubeat, quae nunquam ſine moleſtia inſtituitur; poſtquam non omnes conſiderant illud MARTIALIS II. Epiſt. 13. *Et iudex petit, & patronus. Soluas cenſeo Sexte creditori.* Et vt ſors mihi pereat [7], multi caſus incidere poſſunt. PINDAR Olymp. od. 10. [v. 9. & ſeqq.] *Ἕκαθεν γὰρ ἐπελθὼν ὁ μέλλων χρόνος ἐμὸν κατήσχυνε βαθὺ*

arrodat. Verba autem Chriſti Lucae VI. 34. *Mutuum date, nihil inde ſperantes*, ad ſortem hominibus indigis *credendum* pertinent, etiam ſi redditionis ſpes nulla ſit, quoniam hominem beneficio adfici humanitatis intereſt. Eſt igitur hoc praeceptum Chriſtianae virtutis, qua, frequentes qui eſſe iubentur in erogandis ſtipibus, interdum etiam mutuum, dubia ſpe reſtitutionis credere debent. Quod manifeſte ſuadent verba praecedentia: *Si mutuum dederitis his, a quibus ſperatis recipere, quae gratia eſt vobis?*

5) Iuſtitiam vſurarum lucratiuarum egregie adſeruit Cl. BARBEYRACVS in nota 7. Cui ſi quis adiecerit NOODTIVM de foenore & vſuris L. I. c. 5. & 6. tollere is facile poterit ſcrupulum cum puluiſculo, qui vulgo hac de re animis hominum inſidere ſolet.

6) Pecunia enim, ſi mihi manſiſſet, mihi futura erat non inutilis, emto agro aut domo fructum datura. Quod ergo in alterius gratiam eo commodo cariturus ſum, id ipſi imputabo. H.

7) Quod periculum etiam in contractu ſuſcepti

βαθὺ χρέος, ὅμως δὲ λύσαι δυνατὸς ὀξεῖαν ἐπιμομφὰν ὁ τόκος ἀνδρῶν: *Nam a longo interuallo ſuperueniens tempus cunctans, meum dedecorauit magnum debitum; ſed tamen ſoluere poteſt vſura acutam reprehenſionem hominum.* Imo ne creditum pereat, aliquando debitor ambitioſe colendus; ac nonnulli, vt alios ſibi obnoxios haberent, pecuniis mutuo ab ipſis ſumtis effecerunt. Vid. DIODORVS SICVLVS L. XIX. c. 24. PLVTARCHVS Eumene p. m. 591. C. (edit. Franc. anno 1620.) Apud GRAMONDVM Hiſt. Gall. L. V. Rupelaurus ita rebellionem ſuam excuſat: *Non Mayennium ſe, ſed ſuam pecuniam ſequi; malum nomen fore debitorem ſuum, niſi creditoris veſtigio prematur.* Nec pauca dantur mala nomina, in quae congruit illud MARTIALIS I. Epigr. 76. *Dimidium donare Lino, quam credere totum Qui mauult; mauult perdere dimidium.* Non multum abs hiſce abit ſententia illorum, qui iudicant, e republica eſſe, vt ſub vſuris nemini pecunia locetur, niſi mercatoribus. Hoc modo enim pauperum induſtriam ali, eosque ad frugalitatem compelli, qui per aes alienum ſuperfluos ſumtus tolerare non verentur. Pecunioſi autem, dum nolunt pecunias ſuas iacere ſteriles, aut ipſi mercaturae ſeſe addicent, aut eas mercatoribus locabunt; quo ipſo commercia non ſine magno emolumento reipublicae gliſcent. Add. Lud. SEPTALIVS de Ratione ſtatus L. II. c. 15. Quod autem GROTIVS ad Lucam VI, 35. tradit, *quantitatem licitae vſurae non eſſe metiendam ex eo, quantum lucri faciat, qui pecuniam ſumſit, ſed quantum ei abſit, qui alteri pecuniam numerauit. Sicuti & in emtionibus & aliis contractibus nunquam facienda eſt aeſtimatio ex eo, quod interſit accipientis, ſed ex eo, quod deſit danti. Abeſt autem tantum, quantum quisque pro vitae ſuae genere ex pecunia compendi facere ſolet ac poteſt, detracta aeſtimatione periculi, quod in aliis rebus maius, in aliis minus eſt:* id hactenus tantum admittitur, quod ſuper laeſione queri nequeat, qui pecuniam locavit, ſi alter ex mutuatitia pecunia enorme aut improuiſum lucrum fecerit. Sed quin recte maiores vſuras ſtipulari poſſim ab eo, cui quaeſtuoſa, quam cui ſterilior negotiatio exercetur, dubitandum non eſt.

§. X. AD argumenta in contrarium facilis eſt reſponſio. Fruſtra dicitur, mutuum ex ſua natura gratuitum eſſe debere, quia commodatum eſt gratuitum. Quin potius vti rem meam duplici modo alteri vtendam poſſum concedere gratis, & pacta certa mercede [2], quorum prius commodatum, alterum locatio eſt: ita quid prohibet, quo minus pecuniam alteri poſſim credere gra-

periculi (aſſecurationem vocant) aeſtimari ſolet. Adde aequum eſſe, vt qui multos nummos perpetuo in alienos vſus expoſitos habent, multorumque in id miniſterio vtuntur, etiam aliquid ſinantur addere pro operarum mercede. H.

§. X. 1) Confer. NOODTIVS de Foenore & vſuris L. I. c. 6.

2) *Scio, quia homo durus es, metis, vbi non ſeminaſti, & congregas, vbi non ſparſiſti.* Quorum tamen verborum ſenſus, obſeruante Cl. BARBEYRACO, non is eſt, inhumanum eſſe, vſuras ex pecunia mutuo data, tanquam e re ſterili accipere. Prouerbiali loqutione id potius ſignificatur, a nemine plus exigendum eſſe, quam in viribus eius ſitum ſit. Vid. recentiſſimi interpretes ad hunc locum. Maiorem lectori fructum tuliſſet Auctor, ſi obſeruaſſet, vel ex his verbis Chriſti confieri, mutuum vſurarium carere peccato. Nam, ſi illicitum eſſet foenus, Paterfamilias, ſub cuius perſona Deus illhic ſiſtitur, verſ. 26. & 27. non ſic compellaſſet ſeruum nequam: *Serue male & piger. Sciebas, me metere, vbi non ſeminaui & congregare, vbi non ſparſi: oportebat ergo te committere pecuniam meam nummulariis, & veniens*

Digitized by Google

re gratis, aut pro certa penſione. Quod ſi quis pertinaciter contendere velit, id ſolum proprie mutuum eſſe, quando gratis pecunia creditur: hoc tantum efficiet, vt in aliud contractus nomen transeat, quando pro pecunia lucri quid ſtipulamur; non vt id fiat illicitum. Fruſtra quoque obiicitur, quod numus ſit res ſterilis, (conf. Matth. XXV, 24. [2]) neque ad vſum vitae quid faciens, vti veſtis, aedificium, iumentum; igitur inconueniens eſſe pro vſu eius aliquid exigi. Etſi enim numus non gignat alterum; tamen poſtquam in eundem pretium eminens fuit collatum, mediante induſtria hominum redditur vtique foecundiſſimus, comparatis pro eo rebus, naturaliter & ciuiliter fructiferis. Vnde vſurae non inter naturales, ſed ciuiles fructus referuntur [3]. De quibus tamen ſat acerbe SENECA de Beneficiis L. VII. c. 10. *Video iſtic diplomata, & ſyngraphas, & cautiones, vacua habendi ſimulacra, vmbras quasdam auaritiae laborantis, per quas decipiant animum, inanium opinione gaudentem. Quid enim iſta ſunt? quid foenus, & Kalendarium, & vſura, niſi humanae cupiditatis extra naturam quaeſita nomina? Quid ſunt iſtae tabulae, quid computationes, & venale tempus, & ſanguinolentae centeſimae? voluntaria mala ex conſtitutione noſtra pendentia, in quibus nihil eſt, quod ſubiici oculis, quod teneri manu poſſit, inanis auaritiae ſomnia.* ARISTOTELES I. Polit. 7. (10.) ſat iniquus quoque eſt vſuris [4]. *Meritiſſimo odio*, inquit, *habetur ars foenerandi;* (ἡ ὀβολοστατική) *quia ſit quaeſtus ex ipſo numo, non ex eo, cuius gratia repertus eſt; permutationis namque gratia exſiſtit; foenus autem ipſum auget. Vnde & nomen hoc accepit: genita enim ſimilia ſunt gignentibus ipſa: foenus autem ſit numus numi,* (ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος.) *quare & maxime contra naturam eſt hic quaeſtus.* Sed huic reponi poteſt, in foeneratione non omnino contra vſum ſuum adhiberi pecuniam. Nam ſaltem mutuo accipiens numos quaerit μεταβολῆς χάριν, propter permutationem. Et eſt primitus dominium inuentum, vt ſua cuique res immediate vſum praeberet. Neque tamen contra naturam eſt, aliis ſuam rem locare. Illud paulo ſubtilius eſt, quod dicunt, in rebus fungibilibus, & quae vſu ſtatim conſumuntur, dominium ab vſu non diſtingui; adeoque non poſſe alicui eiusmodi rei vſum ita concedi, vt non ſimul tradatur dominium, & vice verſa fruſtra tradi dominium, ni & vſus ſimul concedatur. Nam vt, verbi gratia, ſubſtantia frumenti, carnis, vini deſtruitur, vbi in vſus hominum fuerit adhibita: ita moraliter perit pecunia, quam in vſus meos erogo; quippe quae ex patrimonio meo remouetur. Atqui arguunt, cum vſus heic a re ipſa non

5 D 2 poſſit

nient ego recepiſſem vtique quod meum eſt. CVM VSVRIS. Vid. NOODTIVS de Foenore & vſuris, L. I. c. 7. 8. vbi obiectionibus, quae ab Auctore hoc loco proponuntur, pluribus ſatis ſit. Idem ſententiam Senecae in loco prolixo, qui mox a Noſtro recenſebitur diſcuſſit

3) Obmoueri ſolet, Vſuras induſtriae fructum eſſe, quam debitor ponat in locanda pecunia, & quam ideo ſolus capere debeat. Verum vt induſtria, ſine pecunia debitori parum prodeſſet, ſic facile adparet, vtramque coniungi, & inde naſcentem reditum communem eſſe oportere, ita vt partem eius debitor pro ſolertia, alteram autem partem creditor pro pecunia praeſtita ferat. Plane vt pro vſu rei locatae, etſi in ſe ſterilis iure conductor locatori mercedem ſoluit.

4) Εὐλογώτατα μισεῖται ἡ Ὀβολοστατική, διὰ τὸ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τὴν κτῆσιν, καὶ οὐκ ἐφ' ὅπερ ἐπορίσθη· μεταβολῆς γὰρ ἐγένετο χάριν· ὁ δὲ τόκος αὐτὸ ποιεῖ πλέον· ὅθεν καὶ τοὔνομα τοῦθ' εἴληφεν· ὅμοια γὰρ τὰ τικτόμενα τοῖς γεννῶσιν αὐτά ἐστιν· ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος· ὥστε καὶ μάλιστα παρὰ φύσιν οὗτος τῶν χρηματισμῶν ἐστιν. Add. Ger. NOODT. de Foen. & vſ. L. I. c. 7. vbi Ariſtotelem ex Ariſtotele refutat.

poſſit diſtingui, inde pro vſu recte nihil poſſe exigi, ſed ſufficere, ſi res ipſae in ſuo genere reſtituantur. Vbi reſpondetur, proprie quidem rerum fungibilium non eſſe vſumfructum a ſubſtantia illarum diſtinctum [5]. Vid. *L. 1. & 2. D. de Vſufr. ear. rer. quae vſu conſumuntur.* Ex eo tamen non ſequitur; ergo ius conſumendi rem fungibilem cum obligatione poſt interuallum eam in ſuo genere reſtituendi non eſt aliquid pretio aeſtimabile. Nam habet id omne mutuum, vt non niſi poſt interuallum ſit reſtituendum. Atqui ſi ad tempus mihi pecunia conceditur [6], poſſum eandem interea aliis rebus fructuoſis impendere, aut alio modo ex eadem lucrum quaerere. Sic ſi poſt interuallum mihi ſint reſtituendae res ad victum neceſſariae, in eo commodum meum vertitur, quod non neceſſum ſit mihi iniqua conditione res meas permutare aut vendere, verbi gratia, ad frumentum comparandum, vtque pecuniam huc impendendam interea lucroſiore modo collocare queam. Quo loco & hoc obiter obſeruandum, quod refert ARISTOTELES Oeconom. L. II. c. 1. *Cypſelus cum omnia bona Corinthiorum diis vouiſſet, primo anno decimam partem, & ſic per annos continuos decem exſoluit.* Hic ſane ſtricto iure voto ſuo non ſatisfecit, niſi quod voti temeritatem qualicunque interpretatione ſubleuari fauorabile ſit. Dictum Catonis apud CICERONEM Off. [II. in fine.] qui foenerationem latrocinio aut homicidio aequiparandam iudicabat, intelligendum eſt de vſura mordente [7], qua tenues ciues ad incitas rediguntur, & inſatiabili auaritiae pabulum ſuggeritur. Eiusdem CATONIS de Re ruſtica [princ.] eſt: *Maiores noſtri ſic habuere, & ita in legibus poſuere, furem dupli condemnari, foeneratorem quadrupli.* Etſi & ipſe foenus nauticum non ſine aſtutia ſat acriter exercebat; de quo eſt apud PLVTARCHVM Catone Maiore. Sic recte Auguſtus quosdam Equites Romanos notauit, quod pecunias leuioribus vſuris mutuati grauiore foenore collocaſſent. SVETONIVS Auguſto c. 39. APPIANVS ALEX. L. I. de Bello ciuili [p. 382. B. Ed. H. Steph.] ait, Romanos priſcos, & Graecos abhorruiſſe a foenore, Ὡς καπηλεύειν, καὶ βαρὺ τοῖς πένησι καὶ δύσερι καὶ ἐχθροποιόν, *vt negociatione moleſta pauperibus, & litium inimicitiarumque materia:* Perſas autem, ὡς ἀπατητόν τε καὶ φιλοψευδές· *vt non aliena a fraude & mendacio* [8]. Sed & Chriſtiano indignum arbitramur, ob modicas ſummas vſurae nomine quid capere ab illis, quorum egeſtati ſuccurriſſe inſtar eleemoſynae habet.

5) Solet praeterea plerumque non perſonae, ſed facultatibus debitorii credi. MARTIALIS Lib. XII. Epigr. 25.

Quod mihi non credis veteri, Teleſine, ſodali,
Credis colliculis, arboribusque meis.

6) Satis ergo eſt, quod nocta temporis aeſtimari poſſit. Iam & in rebus fungibilibus, vt pecunia, frumento, vino, ius illud recipiendi idem genere eſt vice dominii. Vid. ſupra §. 5. H.

7) Quod plenius oſtendit NOODTIVS de Foen. & vſur. L. I. c. 21.

8) Vid. NOODTIVS d. l. c. 2. & L. II. c. 4.

9) Vid. pluribus CASAVBONVS ad Theophraſti Characteres. Caeterum quia nulla res eſt, cuius ſaepius egeant homines quam pecunia mutua, & pauciſſimi ſunt, qui aequa vſus ſibi abſcedentis compenſatione contenti ſint, hinc factum putat H. GROTIVS Epiſtol. 953. quod non Latini tantum, ſed & Graeci Patres inuchantur in malum foenebre, ſpectantes ſcilicet id, quod fit ἐπὶ τὸ πλεῖον H.

§. XI. 1) Vid. NOODTIVS de Foenore & vſuris, L. I. c. 12. quo oſtendit, Mores rigorem Iuris Canonici circa vſuras inflexiſſe ad aequitatem Iuris Gentium, non omnino improbantibus eius interpretibus. Pro auctoribus Iuris Canonici dici poteſt, vetuiſſe eos rem in ſe indifferentem propter abuſum, qui plerumque cum ea coniunctus eſſe ſolet, & inde poſtea, poſcentibus id rebus humanis facile occaſionem nactos eſſe remittendi ſubinde aliquid ex ſeueritate priſtinae regulae. Idem in Falſiloquio contigiſſe, ſupra obſeruatum fuit.

bet. Vid. Sirac. XXIX, 1. 2. ſeqq. Pſal. XV. Quin inſignem commendationem meretur mos Graecorum ſubleuandi amicos pauperes, dum amici inter ſe ſodalitates inibant, quibus communis erat arca, in quam quot menſibus certum quid a ſingulis pendebatur. Ex ea arca dabant ſummam aliquam citra vſuram, ſi quis ex ſodalitate aduerſa premebatur fortuna, ea lege, vt eam reſtitueret, vbi res magis ſecundae arriſiſſent. Et iſta ſtips collatitia vocabatur ἔρανος [a].

§. XI. Isthaec vlterius confirmantur, quod & ab illis, qui vſuras impugnant, nonnulli contractus [1] adprobantur, qui in effectu cum vſura coincidunt. Sic ponamus Caium eſſe inſtructum pecunia ad emendum fundum. Eundem fundum Seius cupit, ſed a numis deſtituitur. Rogatu igitur Seii Caius emit fundum, eumque Seio locat. Nemo negat iuſtum hunc eſſe contractum. At vero ſiquidem Caius Seio mutuo det pecuniam, vt eundem ſibi emere poſſit, & quantum penſionis daturus fuerat pro locatione, tantundem det pro pecunia mutuo data: quid heic iniquitatis ſit non adparet. Imo hic contractus magis in emolumentum cedit Seio, quam prior: quippe cum heic ſibi proprietatem fundi adquiſierit. Sic ſi quis pecuniam ſuam apud probum virum collocet, vt ſibi non certam ſummam vſurae nomine ſtipuletur, ſed contentus ſit aequam partem lucri. ex ea pecunia redacti, percipere [2], nemo in hoc contractu iniqui eſſe quid iudicabit. Aſt quantum ad aequitatem nihil intereſt, ſi quis pro incerto lucro certam ſibi, eamque moderatam vſuram ſtipuletur. Apud Muhammedanos vſura quoque legibus Alcorani interdicta; Mauritanis tamen id pacti vſitatum, vt qui ab altero pecuniam mutuo ſumit negotiationis & lucri quaerendi cauſa, creditori dimidiam partem lucri det; vbi ſors perierit, debitor praeter ſortem nihil reſtituere teneatur. Si pars tantum ſortis perierit, ex lucro partis ſuperſtitis ſors ſuppleatur. Sic nihil vitii habere iudicatur antichreſis [3], qua quis interea fructus ex pignore pro mutuo data pecunia percipit. Add. *L. 8. D. In quibus cauſ. pignus tacite contrah.* [4] Quare ergo non liceat pro mutuo, cui pignus non acceſſit, accipere aliquid, quod fructibus pignoris reſpondeat? Apud Perſas vſura eſt vetita, ſed antichreſis licita, etiam ſub lege commiſſoria. Ad. Olearivs Itin. Perſ. L. V. c. 36. Sic & Grotivs L. II. c. 12. §. 21. vocabulum vſurae proſcribit, rem

5 D 3 ipſam

2) Bene dicit *aequam partem lucri.* Non enim ſubſiſtit pactum (quod paſſim per Italiam in vſu eſſe teſtatur Felicivs de Societat. c. 17. n. 5. Add. Borgn. Cavalcanvs Part. II. Deciſ. 13. n. 57. n. 70. ſequ. Mevivs ad Ius Lubecenſ. L. 3. tit. 9. art. 2.) cum quis alteri pecuniam ita dat, vt accipiens ei praeter ſortem, finita ſocietate reſtituendam, lucri loco, abſque calculo & computatione, quicunque etiam caſus inciderit, certam ſummam quotannis perſoluat. Quandoquidem iſto pacto facillime euenire poteſt, vt qui pecuniam accipit, eaque negotiatur, non modo partem lucri nullam ferat, ſed & alter, quod intolerabilius eſt, magisque naturae ſocietatis aduerſum, etiam quando nullum verum adeſt, habeat lucrum: adhoc accipiens, forte quamuis citra culpam ſuam amiſſa, ipſe non tantum operis ſuis carere, ſed & ſortem alteri reſtituere, atque adeo periculum ſolus ſubire damnaque caetera ferre teneatur. Hinc conuentionem huiusmodi mutuum vſuraria prauitate infectum eſſe ſtatuerunt Felicivs d. c. 17. n. 20. ſequ. c. 18. n. 7. ſequ. Mantica de Tacitis & ambig. conuent. L. VI. tit. 6. n. 2. 11. ſequ. n. 18. & tit. 7. poſt Gailium & alios. H.

3) Dicetur de ea infra c. X. §. 14.

4) *Cum debitor gratuita pecunia vtatur, poteſt creditor de fructibus rei ſibi pigneratae ad modum legitimum vſuras retinere.*

Digitized by Google

ipſam retinet, dum tradit: *Eſſe quaedam, quae ad vſurae ſpeciem accedant, ac vulgo vſurae videantur, cum tamen ſint pacta alterius generis; vt de penſando damno, quod facit, qui pecuniam dat mutuam, eo quod diu pecunia careat: item de lucro ob mutui dationem ceſſante, deducto tamen incerto ſpei*, ſeu quod idem lucrum ſperatum per varios caſus poſſit intercipi aut minui, vt *& labore, qui ſubeundus fuerat,* ſi quis ipſe eas pecunias tractaret. Sicut & *vſuram veram non eſſe, ſi quid exigitur pro impenſis eius, qui multis dat mutuam pecuniam, & in hoc paratam habet; & pro periculo amittendae ſortis, vbi idonee non cauetur.* Atqui moderatas vſuras, quas ſtipulamur ob pecuniam creditam non egeno, ſed tali, qui ex eadem lucrum eſt facturus, eo maxime nomine exigimus, quia per abſentiam eius pecuniae lucrum nobis ceſſat; & quia penſatione aliqua dignum eſt, quod pro re iam actionem habeamus; vtque veniamus in partem lucri, ex pecunia noſtra quaeſiti, quam alteri neque ex iuſtitia, neque ex humanitate tenebamur concedere. Quis ergo cordatus ſuper vocabulis litem mouerit? Et quis non rideat eos, qui vſuras ſe non exigere teſtantur, ſed tantum id quod intereſt [5]. Praeterquam quod ſuperſtitioſa haec ſubtilitas ad decreta iurisprudentiae non quadrat, iuxta quae vſurae certae ſunt, quas in anteceſſum ſtipulamur [6], id autem quod intereſt ſolet inter alias cauſas exigi ob moram, ſeu quod res nobis debita iuſto tempore tradita non ſit; eiusque menſura eſt damnum actu nobis datum, quantumcunque id fuerit: etſi quia difficulter demonſtrari poteſt, quanti interſit, iſtud ſaepe ad regulares vſuras [7] redigitur. Vid. *L. 17. §. 3. D. de Vſuris.* Atqui ſi licet exigere id quod intereſt ob moram, ſeu quia lucrum nobis ceſſat, & damnum emergit, ob non ſolutam conuento tempore pecuniam: quare non liceat in anteceſſum certi quid ſtipulari, ideo quia pecunia noſtra interea eſt penes alium, vbi id damnum facere aut lucrum negligere in alterius gratiam hautquidquam tenebamur. Add. BACO Sermon. fidel. c. 39.

§. XII.

5) Quo nomine fere intelligitur tum DAMNVM emergens, tum LVCRVM ceſſans. *Si commiſſa eſt ſtipulatio*, ratam rem dominum habiturum: *in tantum competit, in quantum mea interfuit: id eſt quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui.* L. 13. D. Ratam rem haberi. NOODTIVS de Foenore & vſuris L. I. c. 12. L. II. c. 6.

6) *Reſpondit* [Africanus] *pecuniae quidem creditae vſuras, niſi in ſtipulationem deductas, non deberi*, L. 24. D. de Praeſcr. verb. *Si Pactum nudum de praeſtandis vſuris interpoſitum ſit, nullius eſt momenti* PAVLLVS Sentent. L. II. tit. 14. Add. NOODTIVS L. II. c. 3. & ſeqq. L. III. c. 1. 2. 3. 4. 5.

7) „In eiusmodi ſtipulationibus, quae quanti res eſt, promiſſionem habent, commodius eſt certam ſummam comprehendere: quoniam plerumque difficilis probatio eſt, quanti cuiusque interſit, & ad exiguam ſummam deducitur." *L. 11. D. de Stipulat. praetor.* Vid. NOODTIVS L. II. c. 6. & GRAVINA origg. iur. Ciu. L. II. §. 47.

§ XII. 1) Vid. NOODTIVS de Foenore & vſuris, L. I. c. 6. Neceſſitatem praeterea foenoris, experientia duce, ſatis didicit Imperator LEO Philoſophus. Cum enim pater ipſius, BASILIVS Macedonicus omnes omninò vſuras vetuiſſet, nemoque gratis Mutuum dare vellet, neceſſitate cogente, legem paternam tanquam nimis ſeueram, abrogare coactus fuit. *Propter paupertatem res illa non in melius* (quem tamen finem Legislator propoſuerat) *ſed contra in peius vertit. Qui enim ante vſurarum ſpe ad mutuandam pecuniam prompti fuerant, poſt latam legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere poſſint, in eos, qui pecuniis indigent, difficiles atque immites ſunt - - - - propterea quod Humana Natura ad illius* [legis] *ſublimitatem non perueniat, egregium*

§. XII. Denique cum ſatis adparet, non inueniri poſſe, qui tantam pecuniam gratis credere vellent, quantam communis vitae ratio, & commercia requirunt [1], prout ea nunc inter pleroſque cultiores populos agitantur; varia paſſim diuerticula inuenta [2] aut tolerata ſunt, quibus decreta iuris canonici ſuper vſuris eluſa fuerunt. Quae inter referenda eſt *emtio cenſus annui* [3], vbi data pecunia ex re quadam immobili, pro cenſus exſolutione mihi obligata, certam penſionem pecuniae aut fructuum recipere queam; idque in perpetuum, vel ad tempus, certum aut incertum, ſeu ad vitam creditoris. Eorum cenſuum alii a debitore ſoluta ſorte redimi poſſunt, alii non. Imo interdum quando res, qua pro cenſu cauebatur, peremta fuerit, obligatio cenſum exſoluendi perſonam debitoris ſequitur. Sed emtionem hanc cenſus annui [4] non niſi vocabulo, & colore ab vſura differre nemo non videt. Add. Franc. Hotomanni [5] Obſeruat. L. II. c. 1. Io. Labardaevs Hiſt. de reb. Gall. L. VI. p. 393. Imo animaduerſa modicarum vſurarum vtilitate ipſi Pontifices ſplendido ſub nomine permiſere *montes*, quos vocant, *pietatis* [6]: quorum leges hae fere ſunt, vt ad tres ſcutatos pauperibus detur ſine pignore & vſura: pro amplioribus ſummis pignoribus caueatur, & in ſingulos menſes modicum quid pendatur. Vbi intra annum pignus non reluitur, auctioni id ſubiicitur, & quod debitum excedit, domino reſtituitur. Etſi non minus pie vſuras exercuit Alexander Seuerus, de quo apud Lampridivm: [c. 21.] *Foenus publicum trientarium exercuit, ita vt pauperibus pleriſque ſine vſuris pecunias dederit ad agros emendos, reddendas de fructibus.* Similem fere naturam, (excepto quod nihil ſine pignore & gratis datur) habent *Lombardiae;* quod nomen inde deductum eſt, quia olim in Gallia, qui foenus exercebant, plerique erant Longobardi & Iudaei; quos poſtea publicum ob odium regno illo expulere. Vid. Henr. Stephanvs Introduct. ad Apolog. pro Herodoto L. I. c. 6. Eas poſt multam diſceptationem [7] demum tanquam rem vtilem reipublicae & licitam in Belgio publice adprobarunt; easdem exercentibus etiam ad

gium illud praeſcriptum abrogamus. Nou. LXXXIII.

2) Perſae, vt Muhammedis legem vſuras ſimpliciter vetandam, vel eludant, vel praetextu aliquo conſcientiae ſuae conſulant, primum ſuper ſorte mutuo data inſtrumentum conficiunt: mox alio inſtrumento rei nullius pretii, puta, vili linteo vendito, pretium ſtatuunt, quod Romanorum centeſimas aequat. Vt refert Tavernier Noua relatione de interioribus aulae Turcicae cap. 10. vbi Perſas malos Caſuiſtas vocat. Conf. ſupra §. 4. in fine. H

3) Approbata etiam a Pontificibus Martino V. & Calixto III. c. 1. Extrauagant. commun. de emptione & vendit. Adde *L. Ex'ni §. cumque annui reditus de V. S.* [Add. Nou. Ivstiniani CLXI. & Noodtivs de Foenore & vſuris L. I. c. 12.]

4) Vt bene demonſtrat Petrus Friderus L. II. de Mandat. iudic. c. 72. §. 5. & ſequ. H.

5) Hic annuorum redituum emtionem cum emtione ſub pacto de retrouendendo confundit. Nimirum huius etiam colore interdum vſuraria prauitas velatur. Vt ICti noſtri paſſim docent. Vid. Berlichivm Part. II. concl. practic. 1. H.

6) Extant de his peculiares libri. Apud alios Europae populos alia habent nomina, non diſſimili multum inſtituto. In Germaniae Ciuitatibus quibusdam audiunt *Leykehauſer*. H.

7) Extant enim in vtramque partem libri cum Theologorum tum Politicorum. Cloppenburgio breuiter reſpondit H. Grotivs Append. Epiſtol. 395. Noue contra menſas hiſce Lombardicas ob enormes vſuras, quae ab egentibus vt plurimum accipiuntur, quamuis pignus dantibus, grauiter ſcripſit Vlricus Hvberys Eunom. Romana ad L. 4. §. 1. de Foenore nautico. H.

ad functionem presbyterorum admiſſis. Quantopere legi vſurariae a mercatoribus per *cambia*, quae vocantur [8], *ſicca* [9], illuſum ſit, periti artis mercatoriae norunt. Quo refertur etiam ille contractus, quem Hiſpanico vocabulo [10] vocant *Mohatra* [11], quando quis egens pecunia emit ſummo pretio in diem ſoluendo a mercatore merces, & ſtatim eidem pecunia numerata pretio infimo reuendit. Vid. MONTALTIVS Lit. prouincial. 8. & ad eam WENDROKIVS not. 3. Magis tolerari poteſt ille contractus, quo merces magno emuntur, ſed ita vt ſolutioni pretii laxum praefigatur ſpatium, & ſtatim alicui tertio minoris venduntur pro praeſenti pecunia. Qua pecunia quis vel iniquam verſuram poteſt effugere, vel interea tantum lucri inde redigere, vt tempore elapſo optima conditione debitum exſolui poſſit. Quem contractum in Moſcouia frequentem eſſe tradit Ad OLEARIVS Itin. Perſ. L. III. c. 7. Omnino tamen commendandae leges ciuiles, quae vſuras ad libidinem priuatorum exerceri non concedunt, ſed iiſdem certum modum praeſcribunt: niſi quod non iniquum videatur, vſuras paulo ampliores [12] ſtipulari, vbi ad exiguum tantum tempus pecunia mutuo ſumitur. Vid. LEONIS Nouella 84. Quas inter referenda lex Aegyptia apud DIODORVM SICVLVM L. I. c. 79. quae vltra duplum per vſuram augere ſortem vetabat, & vſuras de facultatibus duntaxat obaeratorum exigere, ſed corpus in nexum ducere nullo modo concedebat: bona illorum arbitrata eſſe, qui vel labore comparaſſent, vel alio iuſto titulo adquiſiuiſſent. Sed corpora ciuitatibus deberi, quibus ad congrua belli paciſque munia vtantur.

CAPVT

8) Reuera enim ſunt mutuum palliatum. Vid. MARQVARD. de Iure mercator. L. II. c. 12. n. 27. H.

9) Quod in eodem loco poſt cum vſuris ſoluitur, vbi Sors antea ſoluta, & hodie in Emporiis in primis admodum frequens eſt. Conf. de eo Io. de HEVIA in Labyrintho commercii terreſtris & naualis L. I. c. 2. n. 15. Raphaël de TVRRI de Cambio Diſp. I. quaeſt. 29. num. 13. 14. & LVDOVICI de Proceſſu Cambii c. 4. §. 91. Opponitur id Cambio *reali* quod vel *minutum*, vel locale eſt. Illud in ſpecierum permutatione conſiſtit, veluti ſi argentum pro auro detur, interveniente lucello. Hoc contra dicitur, quando pro pecunia loco quodam ſoluta, praeſtito foenore quodam eadem ſumma alibi exſoluitur. Quae ſpecies foenori Nautico fere accedit. Cambii Sicci ſpecies eſt cambium *maritimum*, in Italia praecipue vſitatum. Soluuntur eo mutuum danti a mutuum accipiente contemplatione periculi, quod in maritimo itinere ſubeat nauis, in portu, vnde egrediatur ſingulis ſemeſtribus ſex vel plura aut pauciora pro centum. Egit de hoc Cambio Maritimo Ioannes CLERICATVS, Praepoſitus Patauinus, cuius Commentarius prodiit Venetiis MDCCXI.

10) Legibus Caſtellae ſub poena perditionis officiorum & 5000. dupondiorum prohibitus, teſte SCACCIA de Commerc. §. 1. quaeſt. 1. n. 566. Hoc genus negotiatores Carolus MOLINAEVS de Vſura c. 14. piratis & barbaris illis, totius humanitatis hoſtibus, naufragio eiectos defraudantibus, exaequat. Itali ſimilem contractum habent, quem Stocchi ſeu ſtoccoli vocant, & auctor eſt idem Scaccia. Legi de hoc contractu meretur Diſſertatio Caſpar. ZIEGLERI. H.

11) De quo egit ZIEGLERVS in ſingulari diſſertatione. De eodem conferendus STRYKIVS in Cautelis contractuum Sect. II. c. 1. §. 31.

12) Etſi enim vſurae hae prima contemplatione enormes videri poſſint, exiguae tamen ſaepe ſunt, ſi commodo comparentur, quod mutuans inde capit. Adde, quod, cum eiuſmodi mutuum ad breue plerumque tempus ſumatur, ad nihilum fere redigerentur vſurae modo legitimo ſolutae, vnde earum cauſſa operae pretium minime facturus videretur creditor. Accidit quoque, vt durante hoc breui temporis ſpatio, creditori occaſio intercidat, credendi pecuniam ſuam ad tempus longius, aut inſigne ex ea capiendi lucrum, quod ſine cauſſa amiſiſſet, ſi ex mutuo ad breue tempus dato, ei non liceret capere vſuras ſolitis ampliores. De Bodmeria, contractu foenori Nautico adfini, conf. HERTIVS L. V. c. 9. §. 8. nota, & HEINECCIVS Elem. Pandect. P. IV. §. 112. 113. & Elem. Iur. Germ. L. II. §. 426. & 450. ſeqq.

Digitized by Google

CAPVT IIX.

DE SOCIETATE.

I. *Societas quot modis ineatur?*
II. *Collatio pecuniae cum opera diuerſimode fit.*
III. *Societas irregularis.*
IV. *Societas omnium bonorum.*

Contractvs ſocietas eſt [1], quo duo pluresue inter ſe pecuniam, res, aut operas conferunt [2], eo fine, vt quod inde redit lucri [3] inter ſingulos pro rata diuidatur. Vid. *L. 83. D. pro Socio.* Nec minus ſi quid proueniat damni, a ſingulis pro rata feratur [4]. Vid. *L. 52. §. 3. 4. L. 60. §. 1. D. h. t.* [5] Heic igitur ſi omnes aequalem pecuniam contulerint, ſingulorum partes in damno & lucro erunt aequales ſimpliciter: vbi inaequalem contulerint, quilibet pro rata ad leges proportionis Geometricae partes feret. Aristoteles Nicom. L. IIX. c. 16. Ἐν χρημάτων κοινωνίᾳ πλέω λαμβάνειν οἱ συμβαλλόμενοι πλεῖω· *in pecuniarum communicatione plura accipiunt, qui plura contulerunt.* In eundem ſenſum eſt explicanda *L. 29. D. h. t. Si non fuerint partes ſocietati adiectae, aequas eas eſſe conſtat*

§. I. 1) Quem Contractum mixtum adpellat Grotivs. Sed videatur Noſter ſupra c. 2. §. 10. *Interdum autem tacite Societas contrahitur veluti ſi res communiter empta non diuidatur, ſed emptores communiter ea vtantur fruantur & quisque eorum, redituum partem capiens, impenſas quoque pro rata fert. Societatem coire & Re,* & verbis & per nuncium, *poſſe nos, dubium non eſt,* L. 4. pr. D. pro Socio. Iungatur Hertivs de Societate facto contracta, Comment. & Opuſc. T. III.

2) Ita diſtinguitur contractus ſocietatis a communione poſitiue tali, de qua Avctor L. IV. c. 4. §. 2. Quanquam & haec ipſa ſocietas vocatur, (v. *L. 25. § 16. D. Famil. hercisſc.*) ad diſcrimen illius *incidens*, dicta a Dd. Notandum autem ſocietatem, quae verus eſt contractus, non verbis tantum, ſed & factis contrahi poſſe: de quo dixi pluribus Diſſertat. de Societate facto contracta. H.

3) *Sicuti lucrum, ita damnum quoque commune eſſe oportet, quod non culpa ſocii contigit.* L. 52. §. 4. D. pro Soc. Quodſi autem ſocius quaedam negligenter in Societate egerit, etſi eam in aliis negotiis plerisque auxerit, compendium cum negligentia non compenſatur, quoniam ſocietatem augendo id fecit, quod finis contractus poſcere videbatur. *Si ſocius quaedam negligenter in ſocietate egiſſet, in plerisque autem ſocietatem auxiſſet, non compenſatur compendium cum negligentia.* „ L. 25. D. eod.

4) Qvintilian. Declamat. 320. „Sacra res eſt & quaedam fraternitas propoſitorum animorum. Conſortes enim poteſt facere caſus. Caeterum quidem cum duo homines omnes ſuas fortunas contulerunt, omnes caſus miſcuerunt; vnum quoddam factum eſt: quid eſt iuſtius, quam compoſitum patrimonium habere conditionem vnius? (ſocietatis enim haec eſt vnitas) vides ergo & damna & lucra communia eſſe debere: & nihil non aequum eſt, quod vtrique parti ſcriptum eſt. „ H.

5) „Socius, cum reſiſteret communibus ſeruis venalibus,] ad fugam erumpentibus, vulneratus eſt, impenſam, quam in curando ſe fecerit, non conſequuturum pro ſocio actione Labeo ait: quia id non in ſocietatem, quamuis propter ſocietatem impenſum ſit. „ Sed rectius apud Vlpianvm in L. ſeq. legitur. „Et quod medicis pro ſe datum eſt, recipere poteſt. „ Quae ſententia etiam in ſimili ſpecie recepta fuit. „Quidam ſagariam negotiationem coierunt: alter ex his ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, ſuamque pecuniam perdidit; ſerui eius vulnerati ſunt

resque

ſtat [6]. Idem obtinebit, ſi duo pluresue operas [7] duntaxat conferant aequales, aut inaequales; aut alter operam, alter pecuniam [8], aut vtramque ſimul conferat [9].

§. II. Caeterum ſocietate ſoluta, ſi vterque pecuniam [1] tantum contulit, manifeſtum eſt, poſt diuiſum lucrum quemque recipere, quantum contulerat. Aſt vbi pecunia cum opera confertur, diſpiciendum eſt, qua ratione collatio ſit facta. Nam vbi opera confertur cum ſolo vſu pecuniae, is qui pecuniam confert, hautquidquam in partem dominii [2] eiusdem pecuniae ſocium admittit, ſed duntaxat pro rata cum eo diuidit lucrum, quod ex ea pecunia & adiuncta opera redit. Et hoc caſu vti de pecunia nihil accipit, qui operam tantum contulit, ſoluta ſocietate; ita alteri ſoli tanquam domino ſors ea ſalua eſt, peritque. In huiusmodi ſocietate comparatur cum opera non ſors, ſed periculum amittendae ſortis, & lucrum, quod probabiliter ex ea ſperari poterat. Adeoque quando partes lucri ſunt diſtribuendae, non inſtituenda eſt comparatio inter operam & ſortem, ita, verbi gratia, qui contulit operam, quae C. eſt, ſi alter contulerit ſortem M. iſte decimam duntaxat partem lucri ferat. Sed potius opera eſt comparanda cum eo, quanti eſt, pecuniam periculo exponere, & cum lucro, quod inde probabiliter ſperabatur, quod vbi tantum C. valuerit, aequales vterque lucri partes feret. Etſi expeditiſſimum ſit, id periculum, & eam ſpem lucri aeſtimare ad vulgares vſuras, quae pro pecunia mutua dari ſolent. Sic ponamus vſuras dari ſemiſſes, heic vbi quis operam contulit, quae eſt LX, & alter pecuniam, quae eſt M, vterque aequales lucri partes habebit. Alter autem modus eſt, quando opera confertur cum pecunia,

resque proprias perdidit: Dicit IVLIANVS damnum eſſe commune, ideoque actione pro ſocio damni partem dimidiam agnoſcere debere, tam pecuniae, quam rerum ceterarum, quas ſecum non tuliſſet ſocius, niſi ad merces communi nomine comparandas proficiſceretur. „ *L. 52. §. 4. D. eod.*

6) „Conueniens eſt, viri boni arbitrio, vt non vtique ex aequis partibus ſocii ſimus, veluti ſi alter plus operae, induſtriae, pecuniae in ſocietatem collaturus ſit „ *L. 6. D. pro Socio, j. L. 80. D. eod.*

7) „Duo ſocietatem coïerunt vt Grammaticam docerent, & quod ex eo artificio quaeſtus feciſſent, commune eorum eſſet.„ *L. 70. princ. D eod.*

8) „Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitamus, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit, quia ſaepe opera alicuius pro pecunia valet, „ *§. 2. Inſt. de Societ. L. 2. §. 1. D. pro Socio.*

9) *Veluti ſi duo mercatores eorundem negotiorum cauſſa ſocietatem inierint.* Vid. L. 52. §. 4. D. pro Socio, quam recenſuimus in nota 5.

§. II. 1) Quae de pecunia ab AVCTORE dicuntur, intelligenda etiam ſunt de mercibus, & vno verbo de rebus omnibus ab opera diſtinctis, & quae in numero bonorum ſint ſocii alicuius.

2) Non magis quam in partem Dominii admittitur Colonus partiarius, aut paſtor, cui pro opera & induſtria, pars lanae, lactis & reliquorum gregis fructuum addicitur. *Si in coeunda ſocietate - - - - artem operamue pollicitus eſt alter, veluti quum pecus in commune paſcendum aut agrum politori (pro quo olitorem.* mauult BYNKERSHOEKIVS Obſeru. III. 9.) *damus in commune quaerendis fructibus; nimirum ibi etiam culpa praeſtanda eſt,* L. 52. §. 2. D. pro Socio.

3) Quod ipſum quoque in aliis rebus, quam in pecunia numerata, locum habet. *Sed ſi puerum docendum vel* pecus paſcendum *tibi dedero, vel* puerum nutriendum, ita vt ſi poſt certos annos veniſſet, pretium inter nos communicaretur, *abhorrere, haec ab area - - - - Ergo ſi quis areae dominium non tranſtulerit, ſed paſſus ſit, ut ſic aedificare, vt communicaretur vel ipſa, vel pretium, erit ſocietas.* L. 13. §. 1. D. de Praeſcr. verbis.

4) Et quos profert STRVVIVS Exercit. 22. §. 33. H.

§. III. 1) *Contra* Quinti Mucii *ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit, poſſe conuenire,*

Digitized by Google

nia [1], ſic vt qui operam contulit, ipſum quoque dominium pecuniae ex parte nanciſcatur. Vbi pretium operae habetur, quaſi ſorti adiectum, & pro eo, quod illa valet, operam conferens in ipſa ſorte partem habere intelligitur; quippe cum pecunia & opera in vnam velut maſſam coaluerit. Circa quem tamen modum praeſupponitur, pecuniam fuiſſe impenſam in merces rudes, quibus tractandis & concinnandis opera ab altero fuerit impenſa, verbi gratia, ponamus, me textori dare C. pro quibus rudem lanam emit. Ex ea iſte pannos conficit, eiuſque opera itidem valet C. Conſtat pannos illos vtrique ex aequis partibus communes, & vbi venditi fuerint, pecunia inde redacta aequaliter diuidetur; neque ego potero pecuniam ab initio collatam prius detrahere, & reliquum duntaxat cum altero diuidere. Conf. GROTIVS [4] L. II. c. 12. §. 24.

§. III. OBSERVANDVM & illud, poſſe citra iniuſtitiam iniri talem ſocietatem, vt ſociorum aliquis ſit particeps lucri, ſed immunis damni. Vid. *L. 29.* [1] *ſ. 1. D. h. t.* Verum erit iſta ſocietas irregularis [2], & contractus mixtus ex ſocietate, & contractu periculi auerſi. In quo ita ſeruabitur aequalitas [3], ſi tanto plus lucri ferat is, qui periculum in ſe ſolus recepit, quanti eſt ab incertis caſuum alios ſocios in totum aut ex parte indemnes praeſtitiſſe. At vero vt quis damnum ſentiat ſine lucro; id vero a natura ſocietatum abhorret [4]; quippe quae niſi ob vtilitatem aliquam iniri non ſolent. Vid. *L. 29. ſ. 2. D. h. t.* [5]

§. IV. SED & contingit [1], vt aliqui vniuerſorum bonorum inter ſe ſocietatem coëant. Haec quamdiu durat [2], quilibet ſociorum pro conditione

ſua,

nire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quod tamen ita intelligi oportet, vt ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit; compenſatione facta, ſolum quod ſupereſt, intelligatur lucro eſſe §. 2. Inſt. de Societate, L. 13. §. 1. D. de Praeſcr. verbis.

2) Eam iniuſtam non eſſe, probat contra Sotum Henr. ZOESIVS ad tit. D. pro Socio n. 25. Caeterum verius eſt, etiam in collatione aequali partes lucri & damni ex conuentione inaequales eſſe poſſe. Manet enim ſocietatis eſſentiale; licet, quod in ea naturale eſt, vel ob ſingularem affectum, quem ſociorum vnus erga alterum habet, vel litium amputandarum gratia, fuerit mutatum. Modo ſub ſpecie ſocietatis contrahentes mutuum, vſuraria labe infectum, non velauerint. Quod non raro vſuuenire, notauimus ſupra ad c. 7. §. 11. H.

3) „Quod ita demum valebit, . . . ſi tanti ſit opera, quanti damnum eſt: plerumque enim tanta eſt induſtria ſocii, vt plus ſocietati conferat, quam pecunia; item ſi ſolus nauiget, ſi ſolus peregrinetur, pericula ſubeat ſolus.„ *dicto loco D. pro Socio.* Modo nihil aliud expreſſe conuenerit. Partium enim conuentione ſuppletur portionum inaequalitas. „Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit, aequales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quod ſi expreſſae fuerint partes, hae ſeruari debent. Nec enim vmquam dubium fuit, quin valeat conuentio, ſi duo inter ſe pacti ſint, vt ad vnum quidem duae partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.„ *§. 1. Inſt. de Societate.*

4) Quae proinde leonina vocatur. Nota fabula apud PHAEDRVM L. I. Fab. 6. H.

5) Ariſto *refert, Caſſium reſpondiſſe, ſocietatem talem coiri non poſſe, vt alter lucrum tantum, alter damnum ſentiret, & hanc ſocietatem* leoninam *ſolitum appellare . . . . Iniquiſſimum enim genus ſocietatis eſt, ex qua quis damnum, non etiam lucrum ſpectet.* §. 2. dicta lege 29. D. pro Socio.

§. IV. 1) *Societates contrahuntur ſiue vniuerſorum bonorum, ſiue negotiationis alicuius, ſiue vectigalis, ſiue etiam rei vnius,* L. 5. D. eod.

2) Societas vniuerſalis omnium bonorum ſiue vniuerſarum fortunarum habet aliqua ſingularia: nam primo licet collatio ſit inaequalis, lucrum & damnum inter ſocios diuiditur aequaliter: quoniam haec ſocietas aleae nonnihil continet, *& non quod hinc aut illinc obuenit, ſed quod probabiliter ſperari poterat, computandum eſt,* vt loquitur

ſua, & quantum leges frugalis oeconomiae ferunt, ex communi maſſa ſumere poteſt, quae ad ſui, ſuorumque [3] honeſtam ſuſtentationem requiruntur. Verum quia multi caſus interuenire poſſunt, vt iſtis in ſocietate diutius permanere diſpliceat, vid. *L. 70. D. h. t.* [4] ab initio erit determinandum, quas lucri partes quilibet, ſocietate ſoluta, accipere debeat. Vbi monet Grotivs dicto loco heic comparandum eſſe, non quod hinc aut illinc actu obuenit, ſed quod probabiliter ſperari potuit; ſeu lucri partes ita ſolere deſignari, prout ſperatur ex cuiuslibet bonis, aut eorundem acceſſionibus multum aut parum prouenturum; non autem ita, vt quilibet bona ab initio collata, & quod inde prouenit, in diviſione auferat. Nam ea intentione plures bona ſua conferunt, vt in partem lucri, quod ex alterius bonis prouenit, vocentur. Ceterum etſi pacis interſit, ne quis inuitus in ſocietate manere cogatur; tamen cum inter ſocios eximius fidei gradus inuicem requiratur [5], non debet aliquis intempeſtiue, & in fraudem aliorum ſocietatem abrumpere. Vid. *L. 65. §. 3. ſeqq. D. h. t.* [6]. Super fide inter ſocios adhibenda grauiter diſſerit Cicero pro Sex. Roſcio [c. 40.]. *In rebus* etiam *minoribus* ſocium *fallere turpiſſimum eſt: neque iniuria; propter ea, quod auxilium ſibi ſe putat adiunxiſſe, qui cum altero rem communicauit. Ad cuius igitur fidem confugiet, cum per eius fidem laeditur, cui ſe commiſerit? Atqui ea ſunt animaduertenda peccata maxime, quae difficillime praecauentur. Tecti eſſe ad alienos poſſumus: intimi multa apertiora videant neceſſe eſt. Socium vero cauere qui poſſumus? quem etiam ſi metuimus, ius officii laedimus. Recte igitur maiores eum, qui ſocium fefelliſſet, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.* Add. Qvintilian. Declam. 320.

CAPVT

tur Grotivs d. c. 12. §. 24. conf. Mantica L. VI. de Tacit. & ambig. conuention. *tit.* 10. n. 4. Baſ. Melchior Part. II. de Fratrib. c. 21. n. 1. & ſeq. c. 35. n. 20. Deinde is, qui minus contulit, interdum plus ob neceſſarios vſus familiae ſuae ex communi maſſa ſumere poteſt. Vt recte hic Avctor docet & Strvvivs Ex. 22. §. 27. H.

3) *Si ſocietatem vniuerſarum fortunarum ita coierint,* vt quicquid erogaretur, vel quaereretur, communis lucri atque impendii eſſet, *ea quoque, quae in honorem alterius liberorum, erogata ſunt, vtrimque imputanda*, L. 73. D. eod.

4) *Nulla ſocietatis in aeternum coitio eſt.* L. 70. D. eod. Quod & locum habet, etiamſi expreſſe conuenerit, ne ſocietas vnquam ſoluatur. *Si conuenerit inter ſocios*, ne intra certum tempus communis res diuideretur, *non videtur conueniſſe*, ne ſocietate abeatur: *an valeat? Eleganter* Pomponius *ſcripſit, fruſtra hoc conuenire, nam etſi non conuenit, ſi tamen intempeſtiue renuncietur ſocietati, eſſe pro ſocio actionem. Sed etſi conuenit, ne intra certum tempus ſocietate* abeatur, *& ante tempus renuncietur, poteſt rationem habere renunciatio: nec tenebitur pro Socio, qui ideo renunciauit, quia conditio quaedam, qua ſocietas erat coita, ei non praeſtatur: aut quid, ſi ita iniurioſus & damnoſus ſocius ſit, vt non expediat eum pati.* L. 14. D. eod. Vid nota vltima ad hunc Paragraphum. *Quas* [diſcordias] *materia communionis ſolet excitare.* L. 77. §. 20. D. de Leg. & Fideic. II.

5) *Venit autem in hoc iudicium pro ſocio bona fides*, L. 52. §. 1. D. pro Socio. *Cum in ſocietatis contractibus fides exuberet* L. 3. C. pro Socio. *Socius ſocio vtrum eo nomine tantum tenetur pro ſocio actione, ſi quid dolo commiſerit ſicut is, qui deponi apud ſe paſſus eſt: an etiam culpae, id eſt, deſidiae atque negligentiae nomine: quaeſitum eſt. Praeualuit tamen, etiam culpae nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit; de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.* §. 9. Inſtit. de Societate. Nodum, quem hic Gordium necti queritur Thomasivs de Culparum praeſtatione in contractibus c. 1. §. 24. ſi §. noſtro conferatur L. 32. D. Depoſiti.

CAPVT IX.

DE CONTRACTIBVS QVI ALEAM CONTINENT.

I. *Pacta ſorte mixta.*
II. *Locum habent tam in pace.*
III. *Quam in bello.*
IV. *Contractus ſponſionis.*
V. *Contractus ludi.*
VI. *De contractu lotariae.*
VII. *De olla fortunae.*
VIII. *De contractu aſſecurationis.*

ADDENDVM demum eſt de illis contractibus, quibus ſuper incerto euentu [1] conuenitur, & quae ancipitem velut aleam continent, aut in quibus a partibus conſentitur, & quaſi compromittitur in caſum incertum, cuius euentu ſeſe vtrinque ſtaturas profitentur. Eorum licet aliqui etiam ſine pretio poſſint intelligi: tamen quia plurimi ſuper rebus pretio aeſtimatis ineuntur, omnes coniunctim huc referre viſum [2].

§. II. TALIA ergo pacta, ſorte ſeu alea mixta [1], publice & priuatim frequentantur. Publice quidem tam in bello, quam in pace. In pace quidem ſors diuiſoria apud complures populos recepta [2], in iudicibus legendis, in prouinciis aſſignandis, in officiis diſtribuendis [3], quando competitores ſunt aequa-

ſiti, ſolueris facile; ſi quod iam aliquoties faciendum monuimus in Iure R. Ius recentius Inſtitutionum iuri Pandectarum praeferas ſimpliciter. Iuris autem Romani nouiſſimi diſpoſitio minime abludere videtur a ratione naturali. Nam Iure Naturae quoque Societas quoddam fraternitatis in ſe habet. *Damna autem, quae in prudentibus accidunt* [ita pro imprudentibus legendum cenſet BYNKERSHOEKIVS Obſ. II. 10.] hoc eſt, damna fatalia, *ſocii non coguntur praeſtare*, L. 52. §. 3. D. pro Socio.

6) „Labeo .... ſcribit, ſi renunciauerit ſocietati vnus ex ſociis eo tempore, quo interfuit ſocii non dirimi ſocietatem, committere eum in pro ſocio actione. Nam ſi emimus mancipia, inita ſocietate, deinde renuncies mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc caſu, quia deteriorem cauſſam meam facis, teneri te pro ſocio iudicio„ L. 65. §. 5. D. pro Socio.

§. I. 1) Quam propter incertitudinem is, cui non fauet euentus, de rei, cui ſponte ſe ſubmiſit, exitu, queri nequit.

2) Pertinet etiam huc emtio ſpei, de qua ſupra cap. 5. §. 6. & ſpecies contractus in cap. 8. §. 3. Adde contractum crebro vſitatum de penſitatione ad dies vitae, pro certo pretio ſtatim exſoluto, praeſtanda. V. infra c. 10. §. 5. in calce. Horum contractuum eſt proprium, laeſionem in iis non attendi, idque propter euentum damni & lucri incertum. V. infra §. 7. & ſi lubet L. I. Paroem. iur. Germ. 43. H. [Addantur HERTII Paroemiae iuris L. I. c. 43.]

§. II. 1) Illuſtrandis hiſce non parum profecerit Thomae GATAKERI Angli Liber de Natura & vſu ſortium. [c. 4. & 5.] H.

2) Conſ. Hadr. IVNII Animadu. L. II. c. 5. editionis quae prodiit A. MDCCVIII.

3) Etiam ſacris. VIRGILIVS II. Aeneidos,

Laocoon ductus Neptuno ſorte Sacerdos.

Vbi SERVIVS ex Euphormione: *Laocoon Thymbraei Appollinis Sacerdos ſorte ductus eſt: vt ſolet fieri, cum deeſt Sacerdos certus.* Et PLATO VI. de LL. Sacerdotum electionem Deo committi voluit, vt quemadmodum ei placuerit, ita ſortium euentum moderetur, V. 1 Paralip. XXIV. 5. & Acta Apoſtol. I. 25. H.

Digitized by Google

les tam quoad ius, quam quoad qualitates ſeu artes ad officium gerendum neceſſarias. Alias enim ſi inaequali iure nitantur, iis quorum ius praeſtantius, ſi inaequalibua artibus praediti, reipublicae male conſulitur. Nam, vti Isócrates Areopagitico [p. 248. Ed. Min. Pariſ.] loquitur: *Ἐν τῇ κληρώσει ἡ τύχη βραβεύει*, *ſortitionis gubernatrix fortuna eſt.* Et Callimachvs Hymno in Iouem. [v. 63. 64.] *Ἐπ' ἰσαίῃ γὰρ ἔοικε πήλασθαι*, *de re enim aequali conuenit ſortem mittere.* Philostratvs de Vita Apollon. Thyan. L. III. c. 9. *Κλῆρος προνοεῖ οὐδὲν, καὶ γὰρ καὶ τῶν φαυλοτέρων τις αἱρεθείη ὑπὸ τοῦ κλήρου.* *Sors prudentiae nihil habet* [4], *ita vt etiam peſſimus quisque poſſit forte eligi.* Praeſupponunt autem omnes eiusmodi ſortitiones pactum, ſeu compromiſſum, quod ſine querela velint adquieſcere [5], prout ſors ceciderit, ſiquidem vltro ad ſortiendum fuerit deſcenſum. Vid. Iustinvs L. I. c. 10. XIIX. c. 3. Sed vbi a ſuperiore ſors adhibetur circa id, quod pro imperio poterat iniungere, ipſe vltro ſe determinat ad ſequendum id, quod ſors oſtenderit, ne aliquid affectibus dediſſe videatur. Caeterum finis ſortium non eſt aut eſſe debet extraordinario modo [6] Dei voluntatem inquirere [7]; niſi vbi ipſe lege ſua eas adhiberi praecepit. Prou XVI, 33. ſed vt tollantur lites & diſcordiae; (vid. Proverb. XIIX, 18.) & vt qui alias pro imperio ambigentes dirimere poterat, invidiam alterutrius partis, quae ſpe ſua excidit, declinet, ac remouendis querelis ſuper iniquitate ſententiae, aut ambitione ſuperioris. In eiusmodi tamen litibus, ex quibus partem victam poena manet, ſortem aut ſorti quid mixtum adhibere, abſurdum eſt; cum illa non niſi ex prauo facinore, eoque liquidis argumentis probato promanare debeat. Sors autem vtcunque cadat, efficere nequit, vt quod ab aliquo factum eſt, non ſit factum, & vice verſa; neque in ſe rei veritatem diſcernere apta eſt. Aſt vt in aequali omnium crimine, vbi vniuerſos plecti inconueniens eſt, ſorte deſignentur, qui poenas luant, nihil prohibet. In priuatis quoque negotiis maximus ſortis eſt vſus in partibus haereditatis adſignandis: item ſi inter plures aequali iure aut obligatione praeditos vni eorum bonum quoddam, aut onus indiuiſibile ſit attribuendum. Add. Numer. XXXIV, 13. Ioſ. XIV, 2. [8] Pſal. XVI, 6.

§. III.

4) *Sorte & vrna mores non diſcerni*, eſt apud Tacitvm IV. Hiſtor. 7. H.

5) Niſi laeſio ex re ipſa veniat. Verior enim eſt ſententia, etiam diuiſionem per ſortem factam reſcindendam ob inaequalitatem: quoniam attributio rerum ſorti commiſſa, non diuiſionis inaequalitas, vnde laeſio exoritur. H.

6) Qui in Sorte iudicium Dei extraordinarium quaerunt, vti ſolent Prouerb. XVI, 33. *In ſinum proiicitur ſors, ſed a IEHOVAH (eſt) omne iudicium eius.* Quae verba tamen, per Idiotiſmum linguae Hebraicae id tantum ſignificant, exitum ſortis non eſſe in manu hominis.

7) Quo pertinet *κληρομαντεία*, non tantum Paganis, ſed & Chriſtianis quibusdam populis olim vſitata. Vid. Bernegger i, Obſ. miſcell. 27. H.

8) Qui duo loci ad Sortem, quam Deus ſingulari prouidentia rexit, pertinent. Tribuuntur enim iactu eius vnicuique Tribui eae abſciſſe partes Palaeſtinae, quas eis deſtinauerat Iacobus, Geneſeos XLIX & Moſes, Deuter. XXXIII.

§. III. 1) Conf. infra Lib. VIII. c. 8. §. 5.

2) Vbi diſquirit de iuſtitia praeliorum, quae definito numero condicuntur, belli finiendi cauſa. Conf. L. II. c. 23. §. 10. Verum qui in alteram partem diſputant, aiunt, nihil intereſſe, quo numero aduerſus hoſtes pugnetur: nam ſi praelium iuſtum, perinde iuſtum videri, ſiue duorum, ſiue plurium manu, ſiue ſingulari certamine eum expeditione tranſigatur. Bodinvs IV.

de

§. III. Nec minus in bello talia pacta adhibentur, non ſolum vbi totius belli finis in euentum pugnae [1] integrorum exercituum, aut duorum pluriumue vtrinque lectorum confertur; (vid. Grotivs L. III. c. 20. §. 43. [2]) ſed & vbi inter duces periculoſa aliqua ſtatio eſt aſſignanda, ad quam ſubeundam plures ſunt idonei, nec alicui peculiaris excuſatio ſuppetit. Vid. Homervs Iliad. η. v. 171. Imo omnia fere bella ſolennia, ſaltem in quae reiecta vtrinque pacifica compoſitione deſcenſum eſt, eiuſmodi conuentionem ſupponere videntur, vt ſcilicet victo poſſit imponere, quicquid lubitum fuerit, ille, a cuius partibus fortuna belli ſteterit. Et ea proprie cauſa eſt, quare pactis de pace non liceat opponere exceptionem metus [3]. Nam qui in bellum cum altero deſcendere ſtatuit, cum pacifica tranſactione controuerſiam poſſet componere, intelligitur eiusdem deciſionem aleae Martis commiſiſſe: adeoque nequidquam deinde queri poteſt, quam-illi-cunque conditionem ancipites belli vices diſpenſarint. Ex qua cauſa etiam eſt, quod moribus gentium in bello ſolenni vtrinque belligerantes in compoſitione pacis quoad iuſtitiam belli cenſeantur pro aequalibus, & quod quae vtrinque damna data ſunt, condonentur, veluti ex conuentione hoc fieri licuerit. Similem conuentionem ineunt, qui controuerſias euentui duellorum decidendas committunt. Quae conuentio inter alia efficit [4], ne occiſor alterius vxori & liberis de damno, ex illa caede accepto, ſatisfacere teneatur. Idque quia vterque ſponte & ex condicto in periculoſam pugnam deſcenderat, cui talis lex dicta fuit, occidere aut occidi. Haec tamen, vbi a priuatis proprio auſu ſuſcipiuntur, cum directe repugnent fini iudiciorum ciuilium, merito grauiſſimis poenis coërcentur [5]. Sed & abſurde plane, & contra indolem ciuilium iudiciorum quondam eiuſmodi duella permiſſa, vel ad purgandum obiectum crimen, vel ad ius ſuum, quod in dubium reuocabatur, demonſtrandum. Vid. *t. t. X. de purgatione vulgari.* Et paſſim *Codex legum antiqu.* Lindenbrogii, eiuſque Gloſſarium in vocabulo *campio*, & *duellum* [6]. Sic & quondam in Germania minus recte quaeſtio iuris duello decidenda fuit commiſſa [7] patruus, an ex priori fratre defuncto nepos ad aui hereditatem prior ſit. Apud Sigebertvm Gemblacenſem ad Annum 942 [8].

§. IV.

de Republ. 7. Boxhorn. Diſſert. de Tullo Hoſtil. de quo alio loco pluribus. H.

3) Vid. infra L. VIII. c. 7. §. 2. [& c. 8. §. 1.] H.

4) Vid. ſupra L. III. c. 1. §. 7. H.

5) Vid. Auger. Bvsbeqv. Ep. 3. A. 1570. Vbi memorabile exemplum H.

6) Et Caroli Cangii Gloſſar. d. vocib. Add. Ioach. Iohann. Maderi Diſſertatio de Duello, vt Ordalei quondam ſpecie, & Cornelii de Alckemade Liber de iure duelli, lingua Belgica A. MDCXCIX. editus. H.

7) At in Scotia memorabile eſt exemplum inſignium inimicitiarum, inter duas potentes familias certamine ſingulari compoſitarum, apud Bvchananvm L. X Rer. Scoticar. ſub Rege C. I. ſiue Roberto III. H.

8) „De Legum quoque varietate facta eſt conventio, fueréque, qui dicerent, quia filii filiorum non deberent computari inter filios, haereditatemque legitime cum filiis ſortiri, ſi forte patres eorum obiiſſent auis ſuperſtitibus. Vnde exiit edictum a Rege, vt vniuerſalis populi conuentio fieret apud villam, quae dicitur *Stela*, factumque eſt, vt cauſſa inter arbitros iudicaretur debere examinari. Rex autem meliori conſilio vſus, noluit viros nobiles ac ſenes populi inhoneſte tractari, ſed magis rem inter *gladiatores diſcerni* iuſſit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum, computabant inter filios: & firmatum eſt, vt aequaliter cum patruis hereditatem diuiderent pacto ſempiterno. Wittichindvs Ann. L. II. p. 644. „Orta diſſenſione inter Principes de varietate

§. IV. Ad contractus, quibus alea aut ſors ineſt, etiam referuntur [1] ſponſiones [2], quando vel futurum euentum, vel etiam praeteriti euentus nondum notorii, ſaltem illis, qui inter ſe contendunt [3], aut alterius rei exſiſtentiam alter affirmat, alter negat, certo pignore vtrinque depoſito [4], quod illi cedat, cuius aſſertioni euentus aut res congruere deprehendatur. Videntur autem iſtae ſponſiones reciprocae promiſſiones ſeu ſtipulationes conditionatae; quibus ideo alea eſt admixta, quia vt euentus exſiſtat vel non, a contrahentibus non dependet. Ad ludum autem magis, quam ad ſponſionem videtur ſpectare aenigma a Samſone propoſitum Iudic. XIV, 12. ſeqq. cum fuerit certamen ingenii, an hic obſcurius poſſet rem proponere, an caeteri argutius reſoluere. Vbi iſti conuiuae doloſe egerant, quod non ex ſuo ingenio, ſed prodente Samſonis ſponſa aenigma ſoluiſſent. Etſi hoc fortaſſe contra indolem talium certaminum fuit, quod aenigma formaretur ſuper facto aliquo peculiari, non autem ſuper re aut euentu aliquo communi; cum fere impoſſibile ſit, eiuſmodi facta particularia coniectando aſſequi [5].

§. V. Hvc ſpectant quaelibet ludorum genera [1], in quibus aliquo pretio certatur; qui itidem inuoluunt conuentionem, aleae multum aut parum habentem. Et quidem minus aleae habent ludi, qui certamen ingenii, dexteritatis, ſolertiae, aut roboris continent; eatenus duntaxat ancipiti ſubiecti euentui, quod quae vtrinque vires ſint, quaeue ſolertia, nondum liquido conſtat; & quia ſaepe aliquid fortuiti caſus ſolet interuenire; (vid. Virgilivs Aeneid. V. v. 328.) aut denique quia non pari ſemper vigore ingenium, vireſque hominum ſeſe exſerunt. Plerique ex alea atque ingenio ſunt mixti, vt eſt certamen chartarum luſoriarum, & ſimiles. Alios denique nuda fere ſors regit, vti eſt ludus teſſerarum. Omnes iſti in ſe naturaliter nihil continent [2] iniqui [3]. Nam & mutuo conſenſu ad eos deſcenditur, & vterque rem ſuam aequali

tate legis, vtrum deberent auis ſuperſtitibus filii filiorum poſt parentes defunctos haereditare, an exhaeredatis fatruelibus deberet haereditas ad patruos redire, ex regis Ottonis omniumque principum ſententia cognitio veritatis commiſſa eſt gladiatorio iudicio, ceſſitque victoria his, qui cenſebant, fratrum filios debere eum patribus haereditare.„

§. IV. 1) Exempla veterum adduxit H. Grotivs Sparſ. Flor. *ad L. Si rem tibi D. de Praeſcr. verb.* H.

2) Quae etiam Iure Ciuili licitae, modo fiant de rebus honeſtis & non illicitis. *Si quis ſponſionis cauſſa annulos acceperit, nec reddit victori, praeſcriptis verbis actio in eum competit - - - Plane ſi inhoneſta cauſſa ſponſionis fuit, ſui annuli dumtaxat repetitio erit.* L. 17. §. 5. D. de Praeſcr. verbis, j. L. 3. D. de Aleatoribus. Quod ad reliqua, quando conditio in factum praeteritum confertur, vt obſeruat Titivs ad Lauterb. Obſeru. CCXCIV. ſponſio adhuc valet, etſi alteri ſpondentium de veritate facti quam certiſſime conſtiterit. Sibi enim imputet alter, neceſſe eſt, quod incertitudinem ſuae ſcientiae contulerit cum certitudine alterius. Quod adhuc magis admittendum videtur, ſi prior profeſſus ſit, rem ſibi exploratiſſimam eſſe. Idem contra Doli reus erit, ſi de re interrogatus, veritatem eius diſſimulauerit, nulla alia de cauſſa, quam vt alterum ad ſpondendum induceret.

3) Si enim alteruter certo ſciat, non valebit ſponſio; modo is dolo ſcientiam ſuam reticuerit, aut diſſimulauerit. Vid. Zoesivs *ad tit. D. de Aleator. n. 10.* H.

4) De quo *L. 17. §. 5. D. de Praeſcript. verb* & exemplum eſt apud Virgilivm Ecloga 3. Interdum tamen fit ea nuda promiſſione, dum vltro citroque promittitur, ni ita ſe res habeat, vel non habeat. Qualis illa Valerii & Luctatii apud Valerivm Maximvm L. II. c. 8. § 2. Qui modus hodie eſt recentiſſimus, & nihil vitii habet: nam cauſa, qua ſponſiones deſtitui quidam aſſerunt, eſt vel praeteritum, de quo non eadem eſt ſententia, vel futurum incertum, hone-

ſtat

Digitized by Google

aequali periculo exponit, & verſantur circa res proprias. de quibus vtique diſponere penes nos eſt. Enimuero quia reipublicae intereſt, ne quis re ſua male vtatur, & vero per eiusmodi conuentiones ac ludos facile quis bonis euerti poteſt, vbi magnis ſummis certatur, *neque loculis comitantibus itur ad caſum tabulae, poſita ſed luditur arca*: quia etiam *luſus Perdere rem caram tempora noſtra ſolent.* OVIDIVS Triſt. II. [v. 483. 484.] & multa alia inde prouenire mala poſſunt [4]; igitur penes rectores ciuitatum eſt diſpicere, quousque ludi permittendi ſunt, aut quantae ſummae deponi debeant [5]. Vid. *tit. D. de Aleatoribus, & ibi iuris Romani interpretes.* PHOTIVS Nomocan. tit. XIII. c. 29. SELDENVS de I. N. & G. L. VI. c. 11. In genere tamen obſeruandum, recte eo plus fauoris habere ludos, quo minus aleae, ac plus ſolertiae continent, & vice verſa. Alcoranus capite de menſa, vna cum vino prohibet luſus aleam habentes [6], tanquam ſemina odiorum continentes. In quouis autem ludi atque certaminis genere valet illud AMBROSII Officior. L. III. c. 4. *Qui in ſtadio currunt, ita feruntur praeceptis informari atque inſtrui, vt vnusquisque celeritate, non fraude contendat, curſuque quantum poteſt ad victoriam properet, ſupplantare autem alterum, aut manu deiicere non auſit.* Quod expreſſum eſt ex dicto Chryſippi apud CICERONEM Off. II. [7] [c. 10.]

§. IV. EST quoque non infrequens *Lotaria* [*], quam vocant, quando plures de re, quam collatitia pecunia emunt, poſt ſorte decernunt, cui ſoli ea tota cedere debeat. In qua duo contractus miſcentur. Nam reſpectu eius, qui rem ſuam ita ſortientibus exponit, eſt ſpecies venditionis. Reſpectu autem eorum, qui ſortiuntur, eſt contractus ſortis diuiſoriae, dum ita inter ipſos conuenitur, vt cui ſors fauet, ille ſolus rem habeat, & reliqui ſuae ſymbolae diſpendium faciant. Eius contractus haec eſt lex, vt tota ſumma collatitiae pecuniae ſimul adaequet, non excedat, valorem mercis, & ipſi ſortientes omnes aequaliter vtrique fortunae, lucri & amiſſionis, ſubiiciantur.

§. VII.

ſtati & bonis moribus haud contrarium; de cuius euentu contenditur; nec non certum pretium, illi a quo ſtabit rei veritas, vel cui exitus reſpondebit, ceſſurum. Vid. HVBERVS in Eunom. *ad L. 37. D. de Reb. credit.* Sponſiones ſuper publico aut alio incerto euentu, quae nullum aliud negotium vel ſynallagma continent, propter inanem animorum concertationem in Brabantia reprobari, teſtatur STOCKMANN. Deciſ. Brabant. 134. Add. GROENWEGIVM ad *L. 101. D. de Verb. Obligat.* H.

5) Vid. Io. CLERICVS ad h. l.

§. V. 1) Quod argumentum plenius excuſſit Cel. BARBEYRACVS dans ſon Traité du Jeu.

2) Vid. Thomas GATAKER de Natura & vſu ſortium, c. 6. 7. & 8 qui in capite 9. leges recenſet, ſub quibus liciti videri poſſint Ludi.

3) Aliud viſum CARPZOVIO Praxi Criminali quaeſt. 134. n. 2. ſeq. & BRVNNEMANNO *ad L. 1. C. de Aleatoribus & Alearum luſu n. 27. ſeq.* Qui ſi loquuntur de naturali iure per abuſionem ita dicto, de quo ſupra L. II. c. 3. §. 22. nolim repugnare. Alioquin mallem eum AVCTORE facere. H.

4) De quibus dixi L. I. Paroem. Iur. Germ. 26. H.

5) Romae certe nihil ea videbatur turpius. Quod ab hac arte fraus & mendacium atque periurium raro abeſſet, poſtremo & odia inde naſcerentur, & damna rerum. Vnde HORATIO Carm. III. 24. v. 58. *Vetita legibus alea dicitur.* Decembri tamen menſe licitus erat hic ludus. MARTIALIS IV. 11. 7. ſeq:

Dum blanda vagus alea December
Incertis ſonat hinc & hinc fritillis.

6) Vid. St. OLON. de Statu Imperii Marocani p. 56. H.

7) Verba ipſa ab AVCTORE exhibentur, L. V. c. 3. §. 3.

§. VI. *) A Belgico Loten, *ſortiri.* Longolius aleam hanc vaſculariam maluit appellare, ab argenteo vaſorum ad abaci ornamentum apparatu. H.

§. VII. *OLLAM fortunae* [1] vocant, quando deiecto in vrnam certo teſſerarum ſeu ſchedularum numero, inſcriptarum & inanium, pretio redimitur facultas easdem extrahendi, ita vt extrahens id accipiat, quod illarum inſcriptio prae ſe fert: Hic contractus proxime ad emtionem ſpei accedit,[2] etſi affatim aleae ſit admixtum. Eius lex eſt, vt pretium omnium ſimul ſchedularum non multum excedat pretium rerum ibi expoſitarum. *Non multum* dico. Nam & ſumtus aliqui ſunt faciendi; & contingere poteſt, vt pretioſiſſima quaeque primo loco vrna exeant, remanentibus pleriſque ſchedulis inanibus, quo facto nemo amplius ad ſchedulas redimendas accedit. Aliquando etiam adhibentur tales ollae, ad colligendam pecuniam publicis operibus inſumendam, vel etiam ſubleuandae aliorum egeſtati; vbi multo largius ſolet eſſe pretium ſchedularum iunctim ſumtarum, quam rerum, quae ibi expoſitae ſunt. Exceſſus autem iſte rationem habet tributi cuiusdam vltronei aut eleemoſynae, hilari modo elicitae. Add. Martinus DELRIO Diſq. magic. L. IV. c. 4. In vniuerſum autem ad aequitatem ludorum non id tantum requiritur, vt quae vtrinque periculo exponuntur, ſint aequalia, ſed vt etiam periculum amittendi, & ſpes lucrandi vtrinque proportionem habeat ad rem, circa quam certatur, verbi gratia, in ludo, qui dexteritate corporis aut ingenii conſtat, ſi vnius dexteritas alterius dexteritatem duplo ſuperauerit, par eſt, vt hic quoque duplum pretium deponat. Sic verbi gratia decem ſunt, quorum ſinguli aureum deponunt, atque ea lege certant, vt qui plurimum iecerit, omnes, auferat. Heic quidem iniquum videri poſſit, vt qui vnius tantum aurei periculum fecit, nouem lucretur. Sed illud ſimul cogitandum eſt, heic nonecuplo maius eſſe periculum perdendi, quam ſpem lucrandi. Ex quo fundamento etiam aliqui dixerunt, inane eſſe metuere fulmina. Ex duobus enim millionibus hominum ne vnum quidem fulmine interimi. Ergo non ſolum magnitudinem mali, ſed & veriſimilitudinem contingentiae ſpectandam eſſe.

§. VIII. AFFINIS hiſce contractibus eſt aſſecuratio ſiue contractus periculi auertendi, quo quis, accepta certa mercede, in ſe ſuſcipit & praeſtat pericula, quae ſubiturae ſunt merces in alia loca potiſſimum mari tranſportandae; ita vt ſi has interire contigerit, aſſecurator earundem pretium domino reſtituere teneatur. Hic contractus nullus eſt, ſiquidem aſſecurans rem, cui cauetur, ſaluam iam perueniſſe, quo debebat, aut mercator eandem iam periiſſe

§. VII. 1) Vid Cl. BARBEYRACI Tractatus de Ludo L. II. c. 2. § 2. vbi AVCTOREM artis cogitandi refellit, qui L. II. c. 2. §. 11. Lotarias iniuſtitiae neſariae & euidentis damnauerat. Ceterum Celeb. hic interpres Lotariam, quam in prima editione verſionis ſuae recte la Blanque où la Loterie adpellauerat, in ſecundis curis perperam la Rafle nominare videtur, quum haec deſignatio Ollae fortunae melius conueniat.

2) Ioann. LOCCENIVS Synopſ iur Suetic Diſſ. 10. quaeſt. 6. iniuſtum cenſet: eſſe enim verae aleae ſpeciem quandam, & modum lucrandi, vt nunc exercetur. a Deo non praeſcriptum; imo, experientia teſte, cum Dei tentatione, blaſphemia, maledictis, fraudibus, emunctione proximi, & aliis vitiis plerumque coniunctum, & ſic pugnare cum prima & ſecunda Decalogi tabula, & propterea non tolerandum in republica. Ad haec, ſi quis lucretur, aut ſuae ſolertiae, aut fortunae fauoris; ſin perdat, eiusdem iniquitati adſcribere; in vtroque vel gaudio vel dolore vel indignatione nimium. Denique lucrum mercatoribus debitum ab illis circumforaneis intercipi, & non

tiſſe nouerit. Nam materia huius contractus eſt damnum ſub ratione incerti, ſeu periculum incertum. Atqui ſi aſſecurans ſciuerit, rem iam ſaluam in portum perueniſſe, nullum praeſtat periculum. Vbi autem dominus mercis ſciuerat, eam iam periiſſe [1], periculum praeſtari ab altero non poteſt, quia periculo res niſi exſiſtens ſubiecta non eſt [2]. Quantum autem mercedis pro praeſtando eiusmodi periculo ſit dandum, ex communi aeſtimatione, aut conventione ipſorum contrahentium eſt petendum. Id manifeſtum eſt, eo ampliorem mercedem poſſe exigi, quo pluribus & grauioribus periculis aliqua res ſubiicitur. Sic plus exigi poteſt, ſi mare hoſtibus aut piratis ſit infeſtum, quam ſi tantum incerta tempeſtatum metuuntur; & intuitu harum plus hieme, quam aeſtate. Add. Loccenivs de Iure maritimo L. II. c. 5. Hunc autem contractum ideo huc retulimus, quod in eo ex parte aſſecurantis maxime alea verſetur. Exemplum aſſecurationis etſi gratuitae eſt apud Livivm L. XXIII. c. 49. vbi qui veſtimenta & frumentum in Hiſpaniam deuehenda conducunt, poſtulant: *Vt quae in naues impoſuiſſent, ab hoſtium, tempeſtatisque vi, publico periculo eſſent.* Circa hanc quid fraudis interuenerit, docet Idem L. XXV. c. 3. [3].

non parum pecuniae extra fines efferri. Verum omnia haec ad abuſum pertinent. Ipſe admittit, ſi vrna ſortis absque fraude inſtituatur, vel ad pauperum vſum, vel ad neceſſaria quaedam aedificia publica exſtruenda. H.

§. VIII. 1) Vel ex fama, vel ex vno teſte aliiſue veriſimilibus coniecturis. H.

2) *Exiſtens* ſaltem opinione contrahentium: Nam in huiusmodi conuentionibus etiam ſpes loco rei eſſe poteſt. V. L. 1. Paroem. iur. Germ. 43. §. 4. ſeq. vbi plures quaeſtiones ab Avctore omiſſae excutiuntur. Caeterum aſſecurationi finitima eſt Bodmeria, quae ita vulgo dicitur a Germanico Boden, ſiue carina nauis. Etenim vtrobique ſpes lucri & periculum vertitur. Differunt tamen: quoniam bodmeria pecuniae propriae alii creditae, cum maximo foenore, ſi nauis ſalua redierit, reddendae ſuſcipitur: aſſecuratione autem quis in ſe pro certa mercede transfert periculum mercium alienarum, alio transportandarum. H.

3) Quod ex Arte cogitandi P. IV. c. 16. & vlt. illaudato rurſus Avctore, Puſendorfius hauſit.

CAPVT X.

DE PACTIS ACCESSORIIS.

I. *Pacta acceſſoria duplicis generis.*
II. *Pactorum adiectorum varietas.*
III. *Pactum adiectum ſi turpe ſit, inualidum eſt.*
IV. *Quandoque negotium facit irregulare.*
V. *In continenti adiectum caeteris paribus eſt validum.*
VI. *Ex interuallo adiectum negatiuam parit exceptionem:*
VII. *Affirmatiuum quatenus valeat?*
VIII. *De fiducia.*
IX. *Fideiuſſor non poteſt teneri in plus, quam principalis debitor.*
X. *Poteſt tamen teneri arctius.*
XI. *Quae fideiuſſori beneficia iuris competant?*
XII. *De vadibus.*
XIII. *Pignorum vſus.*
XIV. *Pignus eſt vel fructuoſum vel ſterile.*
XV. *Pignus an vſucapiatur?*
XVI. *Quid differat hypotheca a pignore?*

Post contractus principales, & qui per ſe ſubſiſtunt, diſpiciendum quoque eſt de pactis acceſſoriis, quae per ſe & ſolitarie non ineuntur, ſed aliis duntaxat adiiciuntur. Illa in duas claſſes commode poſſunt diſpeſci. Quaedam enim aliis contractibus adiiciuntur, vt ſimplicem eorum naturam variis modis afficiant, addendo aliquid, quod alias non continebant, aut detrahendo *, quod naturaliter ipſis inerat. Solentque a ICtis vocari *pacta adiecta*. Alia autem contractibus iam determinatis & modificatis firmitatem aliquam, & ſecuritatem afferunt.

§. II. Circa pacta adiecta diſtinguere ſolent Interpretes iuris Romani ad *L. 7. §. 5. D. de Pactis*, inter ea, quae ipſi contractui nondum abſoluto, aut ſtatim & in continenti adiiciuntur, ita vt cum contractu principali videantur

§. I. *) Vnde pacta adiecta ſunt vel *augentia*, vel *detrahentia*. A fine autem ſpeciali diſtinguuntur porro in *confirmatoria*, quae iam exiſtentia in contractu confirmant; *informatoria*, quae ſpeciem contractus non mutant, ſed relinquunt, eam tamen aliquo modo informant, ita vt inſit aliquid, quod ſua natura non ineſt, vel non inſit, quod alias ineſt naturae; *reformatoria* ſeu *renouantia*, quae priorem contractum ita immutant, vt in contractum non quidem ſpecie, ſed tamen numero diuerſum migret; *transformatoria*, quibus prior contractus ita mutatur & tollitur, vt in eius locum alius nouus ſpecie diuerſus ſubſtituatur; *deformatoria*, quibus prior contractus ita inficitur, vt in conuentionem reprobatam incidat, & ipſum negotium deſtruat; & denique *reſolutiua*, quibus negotium prius reſoluitur. H.

§. II. 1) Vid. ſupra c. 2. §. 2. nota 5.

2) Qualis eſt conſenſus partium contrahentium, in quo eſſentia contractus conſiſtit. Qui conſenſus in Emtione nominatim & venditione cum determinatione pretii, & mercis deſignatione, neceſſario coniunctus eſſe debet.

3) Ita contractibus naturale eſt, vt vnusquisque contrahentium damnum culpa ſua datum farciat. Conueniri tamen poteſt, vt nulla penitus, vel minor culpa praeſtetur, quam quae praeſtari deberet ex legibus contractus. Vid. infra §. .

4) Veluti ſi Emtor ſtipuletur, Quadruplum pretii ſibi reſtitutum iri, ſi res euicta fuerit, vel quando

tur velut coaleſcere; & inter ea, quae ex interuallo demum adiiciuntur. Deinde iterum diſquirunt, vtrum ſint adiecta contractibus bonae fidei [1], an ſtricti iuris. Et demum an afficiant contractus eſſentialia, an naturalia, an vero accidentalia. Quorum illa ſunt, ſine quibus contractus omnino intelligi nequit [2]: iſta regulariter contractum conſequuntur [3], etiamſi non exprimantur, ita tamen, vt ſalua eſſentia ſuper iisdem aliter poſſit conueniri: haec denique ex contractus eſſentia non fluunt [4], ſed ex placito contrahentium adeſſe vel abeſſe poſſunt. Quin & intereſſe iudicant, vtrum ſint adiecta augendae [5], an vero minuendae obligationis gratia.

§. III. Svper hiſce omnibus ſequentes formari poſſunt concluſiones. I. Pactum eſſentialia contractus ita afficiens, vt ille contra leges bonosque mores ſit [1], inualidum eſt. Nam conuentiones turpes non valere, iam ſupra oſtenſum eſt [2]. Sic inualidum foret pactum, ſi ſponſa contractui matrimoniali vellet adiicere, vt ſibi liceat alios quoque viros admittere. Aut ſi oeconomus hanc conductioni ſuae legem velit addere, vt ſibi liceat, res domini ſui fraudulenter diſſipare. Sic abſurdum foret, ſi qui pactum ineunt, expreſſe profiteri vellent, ſe vi metuque iniuſto coactos contractum iniuiſſe. Aut ſi quis in quocunque contractu proteſtari velit, ſeſe dolum minime praeſtiturum [3]. Add. *L. 1. §. 7. 35. D. Depoſiti.*

§. IV. II. Si pactum eſſentialia contractus ita afficiat, vt in aliam plane negotii formam abeat, videndum eſt, quaenam contrahentium mens fuerit. Si enim ſerio id voluerunt agere, quod verbis expreſſerunt, adparet, pactum eſſe nullum: quippe cum nemo ſimul poſſit velle, quae ſeſe inuicem deſtruunt, ſimulque nequeunt conſiſtere. Sic abſurdi forent, ſi qui ſerio emtionem ſeſe celebraturos profiterentur, & tamen eam legem contractui ſtatim adiicerent, ne vnquam emtor pretium ſoluere teneatur, aut venditor mercem: aut ſi locationem cum iſthoc pacto inirent, vt conductor dominium rei locatae habeat: aut ſi ita ſocietatem aliqui inter ſeſe inirent, vt tamen neque lucrum, neque damnum ex re communi ad ipſos perueniat. At vero ſi contrahentes ſerio quidem rem egerunt, ſed aut in nomine duntaxat per imperitiam errauerunt,

 aut

quando Contractui Cautiones accedunt aut pignora. Conf. d. §. 5.

5) Add. infra §. 6. 7. & Cviacivs Obſ XIV. 28. & Fr. Hotmanvs Quaeſt. illuſtr. 36. 37. Solet ceterum haec quaeſtio variis, ab interpretibus hodiernis, implicari difficultatibus, propter ſpinoſiſſimas ſubtilitates arbitrarias, quibus & hic id agebant Iureconſulti veteres, vt in latenti eſſet ſcientia eorum, quampropter altiſſimis, hic omnia tenebris circumfuſa ſunt. Lucem iis adtulit Thomasivs in Diſſertat. de Vſu Practico accuratae diſtinctionis inter emtionem cum pacto de retrouendendo, & contractum pignoris c. 2. §. 10 ſeqq.

§. III. 1) Quorſum Romani etiam retulerunt pactum vt ſociorum vnus ſolum lucrum, damni nihil ferat. *L. 29. §. 2. D. pro Socio* vt haeres ſocii ſuccedat in ſocietatem. *L. 52. §. 9. & 11. eod.* vt ne liceat a communione recedere. *L. 14. §. 2. D. Commun. diuid.* Vt ne depoſitum pro lubitu repoſcatur. *L. 1. §. 45. D. Depoſit.* aut ne precarium pro lubitu concedentis reuocetur. *L. 12. D. de Precario.* Vt in contractu mutui plus quam a creditore datum eſt, a debitore reſtituatur. L. 11. §. 1. D. de Rebus credit. Carpzov. Deciſ illuſtr. 146. H.

2) Vid. nota 1. ad §. 6. c. 7. L. III.

3) Quod iam ICtis veteribus placuit: *Illud non probabis, dolum non eſſe praeſtandum, ſi conuenerit nam haec conuentio contra bonam fidem, contraque bonos mores eſt: & ideo nec ſequenda eſt.* L. 1. §. 7. D. Depoſiti j. §. 35. & L. 23. D. de. R. I.

Digitized by Google

aut ſi certis ex adſpectibus improprie loqui maluerunt, modo totum negotium legibus non repugnet, ſubſiſtet id, quod actum eſt *, neque propter vocabuli improprietatem actus erit nullus. Huc ſpectat *L. 80. §. vlt. D. de Contrah. emtione. L. 6. D. Praeſcriptis verbis. L. 5. §. vlt. pro Socio. L. 1. §. 8. D. Depoſiti. §. 2. in fin. Inſtit. Quibus mod. re contrah. obligatio.*

§ V. III. Pacta, quae in continenti quibusuis contractibus adiiciuntur, modo legibus non repugnent, ſiue ſint praeter eſſentiam contractus, ſiue circa naturalia aliquid diſponant, ſiue accidentibus quibusdam contractum veſtiant, valida ſunt. Nam cum circa talia diſponendi facultas competat contrahentibus, quod ſupponitur, vtique tenebuntur iidem ad id, in quod libere conſenſerunt. Huc pertinet *L. 1. §. 6. L. 24. L. 26. §. 1. D. Depoſiti. §. 1. 2. Inſtit. de Societate. L. 7. §. 1. L. 79. D. de contrah. emtione. L. 11. §. 1. D. de Act. emti & venditi. L. 7. §. 5. D. de Pactis.* Sic cum alias naturalis ſit emtioni venditioni praeſtatio euictionis; de ea tamen ſecus a contrahentibus pacto adiecto conueniri poteſt [1]. Sic & praeſtatio culpae intendi vel minui poteſt [2] praeter id, quod alias communis cuiusque contractus natura fert. Atque idem quoque obtinebit in contractibus conſenſualibus [3], ſi poſt contractum quidem perfectum, re tamen adhuc integra pactum adiiciatur; cum perinde hoc ſit, ac ſi nouus contractus ineatur. Vid. *L. 7. §. 6.* [4] *L. 58. D. de Pactis. L. 72. D. de Contrah. emtione. L. 2. L. 3. D. de Reſcind. vendit. L. 1. C. Quando lic. ab emt. diſcedere.* Caeterum de pactis in continenti adiectis circa naturalia contractuum, ſeu eorundem adminicula videri quoque poteſt *L. 11. L. 13. C. de Pactis. L. 6. §. 1. D. de Act. emti. L. 2. C. de Pactis inter emtorem & vendit.* Quo pertinent integri tituli *de Lege commiſſoria* [5], *& de in Diem addictione.* Item pactum de retrovendendo *L. 2. C. de Pact. int. emt. & vend.* Item vt res, ſi diſplicuerit, ſit inemta [6]. *L. 7. C. eod.* Huc etiam referri poteſt illa ſpecies mutui [7], qua certa pecuniae ſumma foenori locatur ea lege, vt certo homini vſurae inde ſoluantur, quamdiu is viuit, & hoc mortuo, ſors maneat penes eum, qui mutuum accepit; cum alias natura mutui ſit, vt poſſit repeti ab eo, qui dedit, eiusue heredibus.

§. VI.

§. IV. *) Id quod in dubio praeſumendum, ne contrahentes nihil egiſſe cenſeantur. *Contractus enim non tam nomine, quam anima contrahentium aeſtimantur.* Vt eſt in *L. 15. §. Papinianus D. Locati.* V. & *L. 24. L. 26. D. Depoſiti.* H. [Plane nihil tale occurrit in laudata L. 15. & Bartoliſticum quoque eſt argumentum, quod ex duabus legibus adiectis ab HERTIO ducitur. Solent enim Bartolus & qui more eius ſapiunt, quando ſimilitudines caſuum, quos prae manibus habent in legibus ſectantur, latius ſaepe a verbis & ſententiis earum euagari, alludendo ad voculas quasdam, quae ſubobſcuram ſaepe, rei de qua loquuntur, ſiſtant imaginem.]

§. V. 1) Vbi tamen obſeruandum, quod IVLIANVS ait *L. 11. §. vlt. D. de Action. emt. vendit. Etſi aperte in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine praeſtitum iri, pretium quidem deberi re euicta; vtilitatem non deberi.* Et ſane euictio vt plurimum praeſtatur in contractibus oneroſis; iam vero probabile non eſt, alterutrum contrahentium donare voluiſſe. *Turpiſſimum genus damni eſt inconſulta donatio:* ait SENECA IV. de Benef. 10. maxime vbi alia tractatus cauſa, commutatio ſcilicet rei & pretii. Itaque, velut in obſcuro, illud quod minimum eſt accipi & pacti efficaciam tantum ad intereſſe reſtringi, aequitas omnino ſuadet. Niſi alia mens contrahentium manifeſte appareat. *d. L. 11. §. final. verb. Niſi forte.* H.

2) Et periculum ſiue caſus fortuitus pacto ſuſcipi. *L. 9. §. 2. Locati. L. 13. §. 5. L. 36. eod. L. 1. C. Commodat. c. vnic. X. de Commodato L. 1. C. Depoſit. L. 6. C. de Pignoratit. action. L. 6. verſ. Quamuis D. de Pactis dotal.* H.

Digitized by Google

§. VI. IV. PACTA ex interuallo adiecta quibuſcunque contractibus, ſi ſint negatiua, & obligationi aliquid detrahentia, adeoque in fauorem debitoris ſiue rei cedant, caeteris paribus ſunt valida, reoque ad exceptionem proſunt. Sic poſt mutuum reipſa contractum ex interuallo conueniri poteſt inter creditorem & debitorem de differenda ſolutione, de mutando loco ſolutionis, de natura pecuniae, de remittendis vſuris, &c. *L. 72. de Contrah. emtione. L. 7. §. 5. D. de Pactis.*

§. VII. V. NATVRALI Iure, quantum ex nudo pacto datur actio, etiam pacta ex interuallo contractibus adiecta, quae obligationem augent, adeoque actori proſunt, poſſunt eſſe valida. Nam rationem illam, ob quam hoc Ius Romanum in *ll. proxime citatis* negat, ne nempe ex pacto nudo affirmatiuo detur actio, ius naturale ignorat. Sic ponamus [1], me emiſſe quid certo tempore tradendum, ſi poſtea conuenerit, vt traditio maturius fiat, nil impedit, quo minus ex poſteriori pacto traditio petatur. Sic pone, me tibi aedes locaſſe ad biennium, ſi poſtea inter nos conuenerit, vt poſt annum ſtatim locatio expiret, ſane expleto anno aedibus erit cedendum: ita tamen vt alterius anni penſio exigi nequeat. Sic non video, quare pactum de conſtituta pecunia, vti tempus ſolutionis differre poteſt, ita & antecipare idem nequeat [2]. Vid. *L. 3. §. 2. D. de Conſtituta pecunia.* Imo licet non detrahatur, quantum intereſt debitoris ſolutionem eſſe maturius factam; iniuria tamen illi non fiet, ſi libere ita pactus fuerit. Manifeſtum tamen eſt, inuito debitore eiusdem obligationem augeri non poſſe; adeoque naturaliter quantum per ſubſequens pactum ipſi adiiciatur, tantundem alibi eſſe detrahendum. Sic ſi creditor velit, vt alio, quam quo conuentum fuit, loco ſoluam, recte vice verſa exigere poſſum, vt de ſumma tantum mihi detrahere liceat, quanti intereſt, me priori loco ſoluiſſe. Sed & hoc patet, eſſe contra naturam contractuum oneroſorum & permutatoriorum, vt illis ab initio aut poſt addatur pactum, quod augeat obligationem alterius, ita vt deinceps in illo contractu emergat inaequalitas. Sic ſi primum conuenerit inter emtorem & venditorem de pretio mercis, tanquam eidem aequipollente, & poſt tamen conuenerit, vt emtor plus ſoluat,

3) Vid. ſupra c. 2. §. 6.

4) *Vt conſtet, in emptione ceteriſque bonae fidei iudiciis, re nondum ſecuta poſſe abiri ab emptione. Si igitur in totum poteſt, cur non & pars eius pactione mutari poteſt? - - - vt quodammodo quaſi renouatus contractus videatur.*

5) Vid. ſupra c. 5. §. 4. H.

6) Cui interdum addi ſolet, vt in caſum poenitentiae poena vel a venditore, vel ab emtore praeſtetur. Vid. BERLICH. Deciſ. 42. 44. H.

7) Conuentionem de cenſu vitalitio vocant. De qua plura habet Nicol. HENELIVS Libr. de Dotalit. c. 6. §. 11. H.

§. VII. 1) Fac porro, in emtione & venditione ſub pacto de retrouendendo conueniſſe ex interuallo contrahentes, vt emtori liceat pretium repetere, valebit pactum & ad pretium repetendum dabitur actio. Vid. TIRAQVELLI. de Retract. conuention. in praefat. n. 6. ſequ. H.

2) Imo id antecipare vtique poteſt, vt adparet ex lege ſequente. Vtramque ne quis dubitet de re certa, adpono. L. 3. *Atquin* Labeo, *vel propter has potiſſimum pecunias, quae nondum peti poſſunt, conſtituta inducta: quam ſententiam non inutilem probarem: habet enim vtilitatem, vt ex die obligatus, conſtituendo, ſe eadem die ſoluturum teneatur.* Sequitur L. 4. *Sed &*, ſi citeriore die *conſtituat ſe ſoluturum, ſimiliter tenetur.* Vnde manifeſtum, Principiis ſuis ſic ſatis hac parte cohaerere concluſiones Iuris Romani, aliter ac viſum Cl. BARBEYRACO in nota 2. Doctrinam autem omnem de conſtituta pecunia ſatis diligenter expoſuit GVNDLINGIVS Gundlingianorum P. IV. Diſſertat. 4.

Digitized by Google

ſoluat, quam quanti merx eſt; niſi mixtura fiat ex emtione & donatione non adparet, quomodo id ſuperfluum tanquam ex vendito peti poſſit. Conf. Arnold. Vinnivs Tract. de Pactis c. 9. ſeqq.

§. VIII. Hvc etiam commode referri poſſe iudicauerim *Fiduciam*, qua alicui rem quampiam tanquam propriam mancipamus ea lege, vt iſtam nobis remancipet [1]. Hanc ideo inter pacta adiecta potius, quam principales contractus retulerint, quod ſemper traditioni rei alteri factae accedat [2]. Ideo autem fiduciae vocabulum ei pacto tributum videtur [3], quod cum alias, in quem dominium re alicuius translatum fuit, de ea pro lubitu diſponere, adeoque eandem ſibi in perpetuum retinere, vel in quemcunque transferre queat; adiecto iſthoc pacto tantam de eius pudore ac fide fiduciam concipiamus, fore vt idem dominio ſuo non aliter, atque conuentum fuit, vtatur, eoque lubenter iterum cedere nobis velit. Hinc eius pacti apud Romanos ſolennis erat iſthaec formula: *Vti inter bonas bene agier oportet, & ſine fraudatione;* apud Ciceronem in Topicis [c. 10.] & ad Famil. L. VII. Ep. 12. & Off. [III. c. 17.] Et quia tam exuberans velut fides heic interueniret, ideo legibus Romanis infamia ſequebatur eum, qui fiduciae iudicio condemnatus fuiſſet. Cicero pro Q. Roſcio: [c. 6. pag. 49. T. I. Ed. Graeuii.] *Tria ſunt priuata iudicia ſummae exiſtimationis, ac paene capitis, fiduciae, tutelae, ſocietatis* [4]. Idem Topicis: *Si tutor fidem praeſtare debet, ſi ſocius, ſi cui mandaris, ſi qui fiduciam accepit.* Idem pro Caecina, [c. 3.] *qui per fiduciae rationem fraudauit quempiam, maturo iudicio condemnatur.* Caeterum in quibus negotiis apud Romanos fiducia interpoſita fuerit, paſſim Romani iuris interpretes docent. De fiduciario patre vid. Caivs Inſtit. L. VI. Sic & fiducia contrahebatur in emancipatione liberorum [5] circa ſucceſſionem in horum bona. Vid. *§. vlt. Inſtit. de Legitima agnatorum ſucceſſione. L. vlt. C. de Emancipat. liber.* De fiduciaria poſſeſſione vid. Bvdaevs ad *L. 2. D. de Orig. iuris.* Greg. Tholosanvs Synt. iuris L. XXIII. c. 5. §. 2. De tutela fiduciaria vid. Bachovivs ad d. t. Inſtit. De fiducia circa pignus contracta vid. Isidorvs Etymol. L. V. c. 25. Cviacivs ad Pauli recept. ſentent. L. II. tit. 13. Sic & in fideicommiſſis inſtar fiduciae intercedit. Vid. *Princ. Inſtit. de Fideicommiſſ.* & ibi Bachovivs, aliique interpretes. Alia quoque exempla fiduciae paſſim extant. Apud Li-

§. VIII. 1) *Veluti ſi quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, vt ei, cum tempus, quod ſuſpectum eſt, praeterierit, reddat: haec mancipatio fiduciaria dicitur, idcirco quod reſtituendi fides interponitur.* Quod exemplum, perinde ac definitio ab ipſo Avctore adlata, Boethii eſt ad Topica Cicer. c. 10. De Pacto autem Fiduciae legi meretur Vir Cl. Franc. Carolus Conradi in duabus Diſſertationibus, editis Helmſtadii 1732. & 1733.

2) Et quaedam pignoris ſit ſpecies: nam fiducia erat, cum res ſumendae pecuniae mutuae gratia non tantum creditori dabatur, verum inſuper ei mancipabatur, vel in iure cedebatur, ita tamen vt remanciparetur, ſi videlicet debitor ad diem pecuniam ſolueret. Vid. Pavlvs L. II. Sentent. tit. 13. §. 3. & L. III. tit. 6. §. 74. Boethivs in Topica Ciceronis & omnino Iacob. Gothofredvs *ad L. vnic. C. Theod. de Commiſſor. reſcindend.* Vbi argutias Salmaſii refellit. H.

3) Vid. Io. Menardvs ad Orationem Ciceronis pro Q. Roſcio Comoedo c. 6. p. 49. Edit. Graeuii T. I. & I. Vincentius Gravina Origg. I. C. L. II. §. 82.

4) *Aeque enim perfidioſum & nefarium eſt, fidem frangere, quae continet vitam: & pupillum fraudare, qui in tutelam peruenit: & ſocium fallere, qui ſe in negotio coniunxit.*

Digitized by Google

LIVIVM L. XXXII. c. 38. *Philippus cum acie decernendum videret, & vndique ad ſe contrahendas vires, maxime de Achaiae vrbibus regionis abs ſe diuerſae, & magis tamen de Argis, quam de Corintho ſolicitus, optimum ratus Nabidi eam Lacedaemoniorum tyranno velut fiduciariam dare, vt victori ſibi reſtitueret: ſi quid aduerſi accidiſſet, ipſe haberet.* Sic apud Paulum WARNEFRIDVM de Geſt. Langobard. L. II. c. 7. *Alboinus Pannoniam amicis ſuis Hunnis contribuit, eo ſcilicet ordine, vt ſi quo tempore Langobardis neceſſe eſſet reuerti, ſua rurſus arua repeterent.* Apud GROTIVM L. V. c. 9. Nabarzanes Dario ſuadet, vt ipſe temporis gratia regnum in Beſſum transferat. *Compoſitis rebus, iuſto Regi tibi fiduciarium reſtituet imperium.* Apud DIODORVM SICVLVM L. IV. c. 33. *Hercules, Sparta vi ſubacta, Tyndarum, Dioſcurorum patrem, in regnum reduxit, quod, vt haſta partum, hac conditione fidei eius depoſiti loco permiſit, vt Herculis illud liberis ſartum tectumque conſeruaret.* BOETHIVS in Topica Ciceronis tale exemplum adfert: *Si quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, redditurο, cum tempus illud dubium praeterierit.* Sic apud Turcas, ſi quis iurauerit, ſeſe vxorem ſuam dimiſſurum, licet mox poenituerit, vtique tamen eam dimittere tenetur. Sed quo iterum eadem potiri queat, fiduciam cum amico ſuo contrahit, vt is eam ducat, & mox poſt conſummatum matrimonium iterum dimittat. Alias enim niſi poſt diuortium alteri dimiſſa nupſerit, ad priorem maritum reuerti non poteſt. MONCONYS Itiner. Tom. I. p. 465. Conf. Ad. OLEARIVS [6] Itiner. Perſ. L. V. c. 23. Non tamen licebit fiduciam interponere ad fraudem legi faciendam, verbi gratia, ſi quis a vectigali immunis alterius bona ſibi tantiſper vellet mancipari, eludendis publicanis.

§. IX. PORRO quod attinet pacta, quae ſecuritatem aut firmitatem aliis pactis iam determinatis & formatis adiiciunt; primo frequentiſſimum eſt, vt vnus homo alterius obligationem velut in ſubſidium in ſe ſuſcipiat, ita vt niſi principalis debitor eidem ſatisfaciat, hic ipſius vices ſubeat. Solent autem alii pro aliis ſeſe obligare triplicibus potiſſimum in negotiis. 1. In obligationibus circa praeſtandas res & actiones pretio aeſtimabiles, maxime inter priuatos. 2. In criminibus, quod reus ſententiam in ſe latam ſit ſubiturus; qui proprio vocabulo dicuntur [1] vades. 3. In obligationibus publicis [2], quibus cauetur per ſponſores & obſides [3]. Ad naturam fideiuſſionis intelligendam iam

5) Apud veteres Romanos pater filium emancipaturus, ter eum per aes & libram vendebat: tertiae autem mancipationi plerumque addebatur pactum *Fiduciae*, vt Emptor imaginarius filium remanciparet patri, quo hic potius, quam ille eum manumitteret, qui ideo pater fiduciarius adpellaretur. GAIVS Inſtit. I. 6. ROSINVS Antiq. Roman. L. IX. c. 10. HEINECCIVS Elem. Inſtit. §. 195. Verum hae venditiones fiduciariae poſtea abolitae fuere, cautumque, vt liberi vel per *Reſcriptum Principis* ad Acta inſinuatum, vel *apud competentem iudicem* a parentibus manumitterentur, *§. 6. Inſt. Quib. mod. ius pat. pot. ſoluitur.* Effectus autem emancipationis ante Nouellam CXVIII. is erat, vt parentes, ex Edicto Praetoris in bonis eiusmodi filii vel filiae, qui quaeue emancipati eſſent, eadem iura haberent, quae Patrono in bonis liberti competerent, *d. §. 6. Inſt. Quib. mod. ius pat. pot ſoln. § 8. Inſt de Legit. Agnatorum ſucceſſione & L. 6. C. de Emancipat. liberorum.*

6) Et infra L. VI. c. 1. §. 27. H.

§. IX. 1) Vid. ſupra L. II. c. 4. §. 18. & §. 12. huius capitis.

2) Vid. infra L. VIII. c. 9. §. 12. 13.

3) Vid. infra L. VIII. c. 8. §. 6.

Digitized by Google

iam ſupra quaedam tradita ſunt L. V. c. 2. §. vlt. Quibus heic addimus, nos per fideiuſſionem alterius obligationem velut in ſubſidium ſuſcipere, ita vt ſiquidem ab illo non praeſtetur, quod ex qualicunque negotio debetur, numo aeſtimabile, a nobismet ipſis impleatur: ita tamen, vt ad principalem debitorem habeamus regreſſum, ipſumque expenſas, & damna repoſcere queamus. Cum autem fideiuſſio ſit tantum acceſſio alterius contractus, patet, naturaliter non poſſe fideiuſſorem in plus obligari, quam principalem [4] debitorem [5]. Adeoque ſi hic ſub conditione debeat, non poteſt ille pure debere, antequam conditio extiterit. Sic nec loco nec tempore plus ille, quam hic debere poteſt. Par quoque eſt, vt exceptiones debitoris, ex ipſo negotio fluentes, fideiuſſori proſint. Vid. *L. 6. D. Si quis cautionibus* [6] *L. 32. D. de Pactis* [7]. *L. 51. D. de Procurator. L. 9. §. 3. de SCto Macedon. L. 4. L. 5. D. de Compenſat.* Fideiuſſoribus aequipollent [8] mandatores [9], ſeu qui alicui mandant, vt quis alteri credat; nam eo ipſo fidem ſuam interponere intelliguntur. Vbi contingere poteſt, vt quis alicui mandet, quo tertio M. credat, qui tamen non niſi D. voluit accipere. Quo caſu mandator in maiorem ſummam creditori non tenebitur, quam quantam iſte accepit. Senſus enim mandati hic eſt, mea fide potes illi credere ad M. vſque. Hoc tamen nihil prohibet [10], vt fideiuſſor in minus obligetur, quam debitor principalis: puta ſi pro parte tantum debiti interuenerit, aut pro debito puro ſub conditione fideiuſſerit, aut tempus ſolutionis ſibi prorogauerit, locumue ſibi commodiorem ſibi conſtituerit. Sed & illud ex fine interpoſitae fideiuſſionis colligitur, fideiuſſorem debere eſſe virum locupletem ac fide dignum, & quicum creditor facile experiri iudicio queat; id quod adprobatione creditoris iudicatur [11]. Inde apud Homervm Odyſſ. Θ. [V. 351.

4) *Fideiuſſores ita obligari non poſſunt, vt plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſoria poteſt eſſe, quam in principali re. At ex diverſo, vt minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fideiuſſor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non poteſt. Item ſi ille pure promiſerit, fideiuſſor ſub conditione promittere poteſt: contra vero non poteſt. Non ſolum autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare: minus eſt poſt tempus dare.* §. 5. Inſt. de Fideiuſſ. *Qui certo* loco dari *promiſit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam ſi pure interrogatus fuiſſet, nulla enim loca alio, quam in quem promiſit, ſoluere, invito ſtipulatore poteſt. Quare ſi reum pure interrogavero, & fideiuſſorem cum adiectione loci accepero, non obligabitur fideiuſſor.* L. 16. §. 1. D. de Fideiuſſoribus. Quae Regula tam ſtricte accipiebatur, vt fideiuſſor, qui maiorem ſummam promiſiſſet, quam quae deberetur, plane non teneretur. *Illud commune eſt in vniverſis, qui pro aliis obligantur: quod, ſi fuerint in duriorem cauſſam adhibiti, placuit eos omnino non obligari: in leniorem plane cauſſam accipi poſſunt. Propter quod in minorem ſummam recte fideiuſſor accipietur.* L. 8. §. 7. D. eod. Vid. Vinnivs ad Inſt. §. 5. de Fideiuſſ.

5) Quod vſque adeo Romano iure obtinuit, vt fideiuſſio, quantitatem debiti excedens, omnino eſſet nulla *L. 8. §. 7. D. de Fideiuſſor.* Quanquam naturali rationi conuenientius, eam quoad congruentem quantitatem valere. Vid. H. Pistor. L. III. Qu. Pr. 10. H.

6) „Si is, qui fideiuſſorem dedit, ideo non ſteterit, quod Reipublicae cauſſa abfuit: iniquum eſt, fideiuſſorem ob alium neceſſitate ſiſtendi obligatum eſſe, cum ipſi liberum eſſet, non ſiſtere.„

7) „*Ex perſona rei, & quidem inuito reo, exceptio & cetera rei commoda fideiuſſori*, ceterisque acceſſionibus *competere poteſt.*

8) „Adbiberi autem fideiuſſor tam futurae, quam praecedenti obligationi poteſt: dummodo ſit aliqua, vel naturalis futura obligatio.„ *L. 6. D. de Fideiuſſ.*

9) Hinc his eadem, quae illis Romano iure beneficia tribuuntur, vt ordinis, *Novell. 4. c. 1.* Mevivs pag. IV. Deciſ. 187. diuiſioni-, *L. final. C. de Conſtit. pecun.* H.

10) Vid. nota 2. ad h. §.

[v. 351. & ſeqq.] Vulcanus, cum Neptunus ſponſorem ſe pro Marte offerret: Δειλαί τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι, *miſerae pro miſeris etiam ſponſiones ad ſpondendum. Quo pacto ego te vincire poſſum inter immortales deos, ſiquidem Mars abierit, debito & vinculis euitatis?*

§. X. In tamen a ratione non abhorret, vt efficacius & velut arctius obligare poſſit fideiuſſor; quam principalis debitor. Nam is ad maiorem ſecuritatem principalis contractus vltro acceſſit, citra quem alter in iſtum contractum non conſenſiſſet. Et ſaepe quis neceſſitate vrgente ad contrahendum deſcendit. Fideiuſſorem autem ſola animi liberalitas, & beneficentiae oſtentatio, opumque fiducia alieno negotio immiſcet. Vnde non abſurde creditores quandoque acrius iraſcuntur fideiuſſoribus, quam principalibus debitoribus. Nam illi in cauſa fuerunt, cur hiſce crederent: & culpa non caret, qui citra neceſſitatem onus in ſe deriuat, cui ſuſtinendo ſe parem non eſſe, noſſe debebat. Sicuti & paſſim ſapientiae magiſtri a nimia fideiubendi facilitate dehortantur, quibus mala non neceſſaria declinare cordi eſt. Prouerb. VI, 1. ſeqq. XI, 15. XVII, 18. XXII, 26. 27. XXVII, 13. Sirac. XXIX, 24. 27. Ἐγγύα, πάρα δ' ἄτη. *ſponde, ſed noxa praeſto eſt*, Chilonis dictum eſt [1]. Quin & benigne leges Romanae foeminarum facilitati per *SCtum* [2] *Velleianum* iuere proſpectum [3]. Quo pertinet illud, quod iuxta leges Romanas debitori concedebatur per ceſſionem bonorum [4] toto ſe debito, licet bona illa excedente, exſoluere; quod beneficium fideiuſſoribus non [5] indulgebatur [6]: quippe cum & eo fine fideiuſſores ſint ſumti, vt ſi debitor bonis eſſet euerſus, creditor vtique ſuum per illos conſequeretur. Etſi alias modus hic per ceſſionem bonorum

11) *Fideiuſſor in iudicio ſiſtendi cauſſa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conueniendi facilitate.* L. 2. princ. D. Qui ſatisdare coguntur. Sed quam primum aliquis fideiuſſor acceptus eſt, recuſari amplius nequit: niſi, calamitate quadam ſuperueniente, pauperior factus ſit *Qui ex cauſſa improbat ab arbitro probatos; alias improbatos probat; multaque magis ſi ſua voluntate accepit fideiuſſores, contentus his eſſe debet. Quod ſi medio tempore calamitas fideiuſſoribus inſignis, vel magna inopia accidit; cauſſa cognita ex integro ſatisdandum erit.* L. 10. §. 1. D. eod.

§. X. 1) Simile EPICHARMI:

Ἐγγύα θυγάτηρ αἰν ἄτας, ἐγγύας δὲ ζημία.
Sponſio Furiae, iactura ſponſionis filia eſt. H.

2) Cuius ſummam ſiſtit L. 1. princ. §. 1. D. ad Senatusconſultum Velleianum. VELLEIANO, inquit PAVLVS, SENATVS CONSVLTO *pleniſſime comprehenſum eſt.* Ne pro vllo feminae intercederent *Nam ſicut moribus ciuilia officia adempta ſunt feminis, & pleraque ipſo iure non valent: ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non ſola opera nudumque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris.* Conf. THOMASII Diſſertatio de vſu exiguo SCti Velleiani in foris Germaniae.

3) At in Gallia id Henricus M. aboleuit, teſte MORISOTO in Henrico M. c. 47. in Gelria quoque locum non habet, nec Antverpiae. Teſtis de illa PONTANVS L. I. Hiſtor Gelric. de hac STOCKMANNVS Deciſ. Brabant. 142. H.

4) Qua tamen cedens niſi ſolidum creditores recepiſſent, non liberabatur. In eo enim tantum hoc beneficium ei proderat, ne iudicatus detraheretur in carcerem, aut ne diutius eo detineretur. Neque tamen impediebat flebile hoc beneficium, quo minus in eum, qui bonis ceſſiſſet, ſi deinde aliquid acquiſiſſet, quod idoneum emolumentum haberet, ex integro in id, quod facere poſſet, creditores experirentur: inhumanum enim videbatur, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari. *L. 1. D. Qui bonis cedere poſſunt. §. 40. Inſt. de Actionibus. L. 4. 6. 7. D de Ceſſione bonorum.*

5) „Sane quaedam exceptiones non ſolent his [fideiuſſoribus] accommodari. Ecce enim debitor ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem: *Si bonis ceſſerit.* Sed haec exceptio fideiuſſoribus non datur: ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime proſpicit, vt cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligauit, ſuum conſequi.„ *§. 4. Inſt. de Replicat.*

6) §. vlt. Inſt. de Replicat. H.

norum debito ſeſe exſoluendi iuri naturali ſit ignotus [7]; niſi quod illud humanitas [8] dictitet [9], vt ſi quis fatali calamitate, non per luxuriam aut ſocordiam ſoluendo eſſe deſierit, ſufficere debeat, ſi patrimonio ſuo exuatur, nec corpore quod reſtat luere cogatur. Sed & arctior ſit fideiuſſoris [10], quam principalis debitoris obligatio, ſi quod hic ſimpliciter promiſit, iſte ſub iuramento, aut adiecta poena in ſe receperit. Sic in quibuſdam locis moris eſt, vt ſi conuento tempore ſolutio non ſit facta, fideiuſſores ad certum locum teneantur ſe ſiſtere [11], neque inde diſcedere, donec creditori ſit ſatisfactum; quod vocant obſtagium [12]. Quanquam ob abuſus heic interuenientes alicubi iſthoc pactum ſit prohibitum [13].

§. XI. Caeterum quia fideiuſſio eſt acceſſio alterius debiti, naturale vtique eſt, vt primo loco conueniatur principalis debitor [1], & tunc demum quando ab iſto debitum non poteſt obtineri, ad fideiuſſorem eatur, Qvintilianvs Declamat. 273. *Periculum ſponſoris miſerabile eſt: bonitate labitur, humanitate conturbat. Non aliter ſaluo pudore ad ſponſorem venit creditor* [2], *quam ſi recipere a debitore non poſſit.* Leges Romanae beneficium excuſſionis & ordinis [3] vocant. Vbi autem fideiuſſori eſt ſoluendum, creditor in fideiuſſorem transferet omne ſuum ius, quod ipſe aduerſus debitorem habuit [4], ſeu actiones ſuas fideiuſſori cedet [5], ſi forte hae efficaciores aut fauorabiliores ſint, quam queis fideiuſſor contra iſtum agere ſuo nomine poteſt; inprimis ſi iſti pignoribus quoque ex parte cautum. Nam & haec in fideiuſſorem tunc transferenda. Sed & ſi plures coniunctim pro vno fideiuſſerint, neque ſinguli in

ſolidum

7) V. ſupra L. III. c. 7. §. 3. H.

8) Vid. ſupra L. III. c. 7. §. 3.

9) Seneca VII. de Benef. 16. *Maiores noſtri intellexerunt iniquiſſimum eſſe, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore accepit, libidine aut alia abſumſit: & eum, qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo caſu triſtiore, aliena cum ſuis perdit.* H.

10) Iure praeterea Romano, fideiuſſor ſine auctoritate Tutoris vel conſenſu Curatoris pro Pupillo, furioſo, demente aut prodigo, cui interdicta eſſet bonorum adminiſtratio, acceptus, vtique ciuiliter obligatur, etſi naturaliter tantum obligentur hae perſonae ipſae principales, & nulla contra ipſas actio detur. Marcellvs *ſcribit: ſi quis pro pupillo, ſiue tutoris, auctoritate obligato, prodigoue, vel furioſo fideiuſſerit: magis eſſe, vt ei non ſubueniatur, quoniam his actio Mandati non competit.* L. 25. D. de Fideiuſſor.

11) Non Fideiuſſores tantum, ſed & debitores principales. H.

12) Vſitatum olim in Germania etiam inter Principes viros. V. Maderi Antiqu. Brunſuicenſ. Syllog. IV. n. 12. vbi conuentio inter Ottonem IV. Imp. & Theodoricum Marchionem Miſniae A. MCCXII. & n. 11. vbi vnio inter eundem Ottonem & Albertum Marchionem Brandenburg. Anni eiuſdem. Nicol. Schaten. L. XI. Annal. Paderbornenſ. ad A. MCCXXX. vbi transactio inter Henricum Archiep. Colon. & Hermannum Abbatem Corbeyenſem; & ad A. MCCXLVII. & ad A. MCCLXIV. H.

13) Sanctione in conuentu Imperii Auguſtae A. MDXLIIX. condita & repetita A. MDLXXV. in conuentu Imperii Francofurt. H.

§. XI. 1) Romae tamen, diu licuit, fideiuſſorem ante debitorem principalem conuenire, ex correali obligatione. *Iure noſtro eſt poteſtas creditori, relicto reo, eligendi fideiuſſores, niſi inter contrahentes aliud placitum doceatur.* L. 5. C. de Fideiuſſ. & mandat. Sed Ivstinianvs in Nou. IV. c. 1. conſtituit, vt creditores primo loco conuenirent debitorem principalem. Vnde naſcitur beneficium Ordinis. In ea tamen litium diuturnitate, qua hodie vtimur, vis fideiuſſionis hoc beneficio plerumque ſufflaminatur; quum debitori principali nihil plerumque facultatis, nihil neruorum ſit.

2) Cicero XVI. Ep. ad Attic. 15. *Sponſores appellare videtur habere quandam δυσωπίαν.* Eſt igitur hoc ius naturale magis indicans & ſuadens, quam praecipiens. Apud Ebraeos ſane licuit creditori conuenire fideiuſſorem, non conuento principali. V. Prouerb. Salomon. XX, 16. & XVII, 13. Idem olim apud Germanos obtinuit. V. *& L. 3. L. 5. C. de Fideiuſſor.* H. [Dicta Salomonis, obſeruante Cl.

Bar-

Digitized by Google

ſolidum ſeſe obſtrinxerint, adparet, naturaliter ad diuiſionem eos poſſe prouocare [6], & pro rata duntaxat conueniri; niſi forte quis eorum ſoluendo non ſit. Tunc enim huius portio reliquos onerabit; quippe cum eo maxime fine plures ſint ſumti, vt ſi forte vnus vel alter deficiat, per caeteros creditori ſatis ſit cautum. Add. quoque PHAEDRVS L. I. fab. 17. A fideiuſſoribus diuerſi ſunt expromiſſores [7], qui alienam obligationem plane in ſe transferunt [8], eamque ſuo nomine implendam recipiunt. Vnde & ab illo, cui quid debetur, tanquam principales debitores conueniuntur. An autem, & quomodo, quod ſic erogatum eſt, iſti ab altero recuperare queant, iudicandum eſt ex eo negotio, quod ipſis cum eo intercesſit, pro quo ſoluerunt. Quod interdum eſt liberalis donatio, interdum mandatum, interdum mutuum, interdum compenſatio, aut ſimile quid. Solet etiam fieri, vt fideiuſſor ſibi curet caueri per alium fideiuſſorem, quod per hunc ſit recuperaturus, quae creditori ſoluit, vbi a principali debitore ea nequiuerit: quem ſolent vocare fideiuſſorem indemnitatis [9]. Huius & erga priorem fideiuſſorem obligatio, & aduerſus principalem debitorem ius aut actio eadem eſt, quae illius erga hunc & creditorem.

§. XII. CIRCA vades, qui pro aliorum delictis, & reſultantibus inde obligationibus ſeſe interponunt, obſeruandum, veterum complures credidiſſe, eo vſque hominem vitae ſuae eſſe dominum, vt ſolo conſenſu ſuo eam pro alterius vita poſſit oppignorare, cum hoc effectu, vt pro alieno delicto capite quoque plecti poſſit [1]. ANDOCIDES Orat. de Myſteriis [Siue Orat. I. p. 193.

BARBEYRACO, nihil faciunt ad probandum id, quod de moribus Iudaeorum HERTIVS dicit. Prioris ſententia eodem redit, quo ea poſterioris. Huius autem verba haec ſunt: *Sume veſtem eius, quando ſpoſpondit alienus, & pro aliena oppignora eum.*]

3) Quae Vocabula Interpretibus debentur, non ipſis legibus Romanis. Ratio nominis in eo ſita eſt, quod excutere aliquem videmur, quando experimur, ſit ne ſoluendo, necne.

4) Aut confideiuſſores, ceu contra quos totum ſoluens ſine ceſſione actionem nullam erat habiturus. H.

5) „Potuiſti, ſane, cum Fiſco ſolueres, deſiderare, vt ius pignoris, quod Fiſcus habuit, in te transferretur: & ſi hoc ita factum eſt, ceſſis actionibus vti poteris. Quod & in priuatis debitis obſeruandum eſt.„ *L. 11. C. de Fideiuſſor.*

6) Iure Romano antiquo, a ſingulis fideiuſſoribus, tanquam ipſis quoque eiusdem pecuniae reis, ſolidum peti poterat. Sed Hadrianus conſtituit, vt ſinguli tenerentur pro rata, ſi reliqui confideiuſſores eſſent praeſentes & ſoluendo,„ *L. 26. D. de Fideiuſſ. §. 4. Inſt. de Fideiuſſ.* Quae exceptio beneficium Diuiſionis adpellatur. Vid. NOODTII Probabilia Iuris L. II. c. I. Sed haec quoque noua interpellatio exitus litis vehementer retardat.

7) Quum fideiuſſor contra *Adpromiſſor* diceretur. *L. 5. §. 2. D. de V. O. L. 43. D. de Solut.* Verba legis exhibebuntur ad cap. ſeq §. 1. not. 5. Interdum tamen in hac voce lapſa conſuetudo deflexit de via, ſenſimque eo deducta eſt, vt Adpromiſſor pro *Expromiſſore*, & Expromiſſor pro *Adpromiſſore* poneretur.

8) Liberato prorſus debitore. *L. vlt. D. de SCt. Maced.* H.

9) Confundit AVCTOR fideiuſſorem indemnitatis cum fideiuſſore, quem ſuccedaneum vocare poſſumus, plane vt *tergum ſuccedaneum* dixit PLAVTVS Epidico. Hic enim in gratiam fideiuſſionis accipitur, ſiue fideiuſſoris obligationi accedit, eamque fide ſua eſſe iubet. *L. 27. §. 2. & 4. D. de Fideiuſſor.* Ille autem volente creditore, in huius gratiam, pro principali debitore tantum in ſubſidium ſine eatenus ſe obligat, quatenus creditor debitum ſuum vel omnino non, vel non integrum conſequi poteſt. Vid. LAVTERBACHII Diſſertatio de Fideiuſſore indemnitatis. H. [Et THOMASIVS de Fideiuſſore indemnitatis §. 2.]

§. XII. 1) Paul. VOETIVS Sect. V. de Statut. c. 2. §. 22. id iure fieri contendit exemplis illorum, qui apud Romanos ſe inſcribebant in crimen, *L. final. C. de Accuſat.* Commentarienſium, de quibus *L. 12. D. de Cuſtod. & exhibit. reor. L. 4. D. eodem.*

193. 194. Ed. Wechel.] tradit, Manthiteum, & Apſephionem iuxta aram ſediſſe, ne torquerentur, ſuppliciter orantes, & vt datis vadibus iudicarentur, vixque hoc potitos, poſtquam vades dederunt, conſcenſis equis ad hoſtes transfugiſſe, *Καταλιπόντας τοὺς ἐγγυητὰς οὓς ἔδει τοῖς αὐτοῖς ἐνέσχεσθαι ἐν οἷσπερ οὓς ἠγγυήσαντο, Vadibus relictis, qui mala ſubire coacti fuerunt, quae illi ſubituri erant, pro quibus ſpoſponderant.* De Damone & Pythia (qui *Phintias* dicitur a DIODORO SICVLO in Excerptis Peireſcianis p. 244.) hiſtoria ex CICERONE de [Offic. L. III. c. 10.] notiſſima eſt. In quos MANILIVS Aſtron. L. II. [pag. 48. verſ. 1. 2. Ed. Scalig.] dicit:

Et duo qui potuere ſequi vadimonia ſponſi:
Optauitque reum ſponſor non poſſe reuerti,
Sponſoremque reus timuit, ne ſolueret ipſum.

Gemina de Maero & Selinuntio referuntur ab HYGINO Fabula 257. Similis hiſtoria extat apud MARTINIVM Hiſtor. Sin. L. IV. c. 11. Add. QVINTILIANI Declam. XVI. quae inſcribitur, *Amici vades* [2]. Enimuero ſaltem ad regulas iuſtitiae vindicatiuae, inter homines inuicem exercendae, non quadrat, vades hoc fine dari, vt ex ſolo conſenſu poſſint ſubire poenam corporalem nocenti alias infligendam: niſi quis forte doloſe ſe ſubſtituerit, vt alteri praeberetur occaſio iudicium ſubterfugiendi. Tunc enim merito luit, quanti fuerat magiſtratui, nocentem poenae non fuiſſe ſubtractum; quod aliquando morte taxari poteſt, praeſertim vbi qui effugit, multa mala deinceps daturus eſt. Vid. 1 Reg. XX, 39. De caetero eiusmodi vicaria mors in foro ciuili illicita eſt, tum quia tanta poteſtas homini in propriam vitam nequidquam competit, vt ex nudo conſenſu, nullo bono publico, eandem abiiciat, ne alter, quod meritus eſt, patiatur: tum quia hoc modo non obtinetur finis poenarum, qui eſt, delinquentem, aut alios emendare. Nam neque ipſe vas deliquit, neque actu ſuo reatum delicti in ſe deriuauit. Neque a peccando deterrebitur, qui videt pati innocentem: ſed aut miſericordia tangetur, aut in admirationem amoris & conſtantiae, mortem pro altero ſubire non renuentis, rapietur. Add. Ant. MATTHAEVS de Crimin. ad L. XLVIII. D. tit. 14. c. 2. §. 13. ſeqq. Adparet igitur, hactenus tantum vades in criminibus recte interponi, vt vel pro-

dem. ſe pro aliis ſub amiſſione vitae obligantium, ob id in ſacris literis non increpitorum. Geneſ. XLII, 37. XLIII, 9. Ioſuae IX, 14. VI, 22. 23. Add. 1 Reg. XX, 38. ſeqq. pro vtilitate patriae ſe deuouentium; Obſidum etiam, qui pro fide ciuium ſuorum ſpondeant; populorum denique, qui velut tacito conſenſu pro iure talia admiſerint: celebrata eſſe exempla Damonis & Eucriti; Obſides legi interemtos; in regno Neapolitano pro capitalium delictorum reis admiſſos Fideiuſſores, & Kennemerlandiae ſtatutis quondam idem obtinuiſſe. Addit, tales pro nocentibus haberi, quippe qui in locum delinquentium ſuccedant ſua voluntate, conſentiente Reip. Rectore, & id ſuadente publica vtilitate. Ad quae breuiter reponimus: non leue crimen eſſe alios per calumniam accuſare: Commentarienſes puniri ob dolum vel culpam contra legem officii; eoque etiam pertinere exemplum, de quo 1 Reg XX, 38. ſequ. exempla caetera in diuinis literis non eſſe obligantium ſe pro criminum reis. Amorem ſui cedere amori publicae rei. Iudicia populorum & aliorum vel innixa fuiſſe falſae hypotheſi, quaſi Ius vitae & necis penes quemcunque ſit, vel nihil probare. Poſtremum quo minus vades pro nocentibus habeantur, obſtare rationes, quibus AVCTOR vtitur. H.

2) Conf. ſupra L. II. c. 4. §. 17. 18.

3) Ita Megaleas Dux Philippi Regis Macedonum, ab eo multatus, pro ſe fideiuſſore debiti Leontio conſtituto, a carcere liberatus eſt. POLYBIVS L. V. Hiſtor. c. 16. H.

Digitized by Google

promittant iudici, cui delicti eſt perſecutio, ſe damnum delicto datum ſarturos [3], multamque pecuniariam ſoluturos: vel caueant de reo ſiſtendo, ſi abſens ſit, ne in abſentem, & indefenſum, tanquam conuictum, aliquid ſtatuatur; aut ſi praeſens ſit, & in carcerem coniectus, ne ex vinculis cauſam cogatur dicere. Vbi tamen conuenientiſſimum fuerit; in anteceſſum dictari a magiſtratu certam pecuniae ſummam, quae exſoluenda ſit fideiuſſori, ſi forte reus per fugam iudicium eluſerit; vt poſſit iſte deliberare, anne facultates ſuae ferant, tantam ſummam ex rei fide ſuſpendere. Obſidum obligatio, cum citra foedera & imperium ciuile vix cognoſcatur, infra commodius excutietur [4].

§. XIII. Freqventiſſimvm quoque eſt; vt creditori in ſecuritatem debiti tradatur, aut aſſignetur certa quaepiam res, pignoris vel hypothecae nomine, quouſque iſtud fuerit exſolutum. Cuius finis eſt, non ſolum vt debitor ad exſoluendum debitum vrgeatur [1] deſiderio poſſeſſionis rei ſuae recuperandae; vid. *L. 35. §. 1. de Action. pignerat.* ſed &, vbi debitum non exſoluitur, habeat, vnde ſuum nanciſcatur: vtque creditor, dum pignori incumbit, moleſtia per actionem debitum extorquendi ſuperſedere queat. Inde & pignus ordinarie pretium debiti aequare, aut ſuperare ſueuit. Cum porro pignora inuenta ſint ob ſecuritatem debitorum, quae pretio vulgari aut eminenti conſtant, conueniens vtique eſt, pignora parem cum iſtis habere indolem. Sic vt probari non poſſit mos Aegyptiorum, qui parentum ſuorum condita cadauera oppignerare ſolebant [2]; etſi eum, qui iſta reluere neglexiſſet, maxima ignominia, & defunctum priuatio ſepulturae conſequebatur. Diodor. Sicvlvs L. I. c. 93. Inde & ab humanitate alienum videtur [3], obaeratos ſepultura prohibere, eaque contumelia ipſorum coniunctos ad ſolutionem, ad quam alias non adſtringebantur, adigere. Obiter quoque notandum, in regno Pegu creditoribus vxorem & liberos oppignerari poſſe [4]. Sed vbi creditor cum eiuſmodi oppignerata vxore aut filia concubuerit, credito ſuo excidit, & pignus reſtituere cogitur, nulli praeterea poenae obnoxius. Caſpar Balbi Itiner.

§. XIV. Svnt autem res, quae pignori opponuntur, vel fructuoſae vel ſteriles. Circa priores frequens eſt, vt adiiciatur pactum [1] ἀντιχρήσεως [2], ſeu

4) L. VIII. c. 8. §. 6. H.

§. XIII. 1) *Pignus vtriuſque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum* §. 4. Inſt. Quib. mod. re contrah. obligatio. Vid. Thomasivs de Diſtinct. inter empt. cum pacto de retrouend. & Contractum pignoris c. 2.

2) Infra c. 11. §. 12. H.

3) Sub grauibus etiam poenis vetitum a Ivstiniano Imp. Nou. 60. c. 1. & Nou. 115. c. 5. §. 1. H.

4) Aliter atque apud Romanos, qui pignoris conſtitutionem in filiosfam. adeo vetabant, *vt creditor etiam, qui eum ſciens a patre pignori acceperat, relegaretur. L. 5. D. Quae res pignor.* Conf. *L. 6. C. eod.* H.

§. XIV. 1) *Si ἀντίχρησις, id eſt,* mutuus pignoris vſus *pro credito, facta ſit, & in fundum aut in aedes aliquis inducatur: eo vſque retinet poſſeſſionem pignoris loco, donec illi pecunia ſoluatur (cum in vſuras fructus percipiat, aut locando, aut ipſe percipiendo, habitandoque.* L. 11. §. 1. D. de Pignor. & Hypoth. Add. Noodtivs Obſ. L. II. c. 9. Thomasivs autem cit. loc. c. 2. § 9. & ſqq. contendit, ſolo iure naturae Antichreſin tacite ſemper ſubintelligi, ita, vt creditor, ne ad reddendas rationes quidem adminiſtrationis ſuae adigi queat.

2) Quanquam & ἀντίχρησις ſine pignore eſſe poſſit. Vt conſtat ex *L. 6. C. Quod cum eo qui in alien. poteſt. L. 14. L. 17. C. de Vſuris. L. 9. §. vlt. de Supell. legat.* Errant enim vulgo, dum exiſtimant, antichreſin eſſe ſpeciem pignoris, nec ſine pignore exiſtere. H.

Digitized by Google

ſeu vt creditor loco vſurae fructus iſtius pignoris percipiat in ſolidum, aut pro rata, eo quod excedit domino reſtituto [3]. Aſt ſterilibus pignoribus ſaepe ſolet addi lex commiſſoria, vt niſi intra certum tempus reluantur, cedant creditori. Id quod naturaliter non eſt iniquum [4], in primis [5] vbi pignus non pluris ſit, quam debitum, & vſurae intermedii temporis: aut ſi quod excedit, domino reſtituatur. Etſi legibus Romanis ea lex commiſſoria ſit vetita [6], quod per auaritiam creditorum egeni ac neceſſitate preſſi debitores rebus ſuis facile exui poſſint, dum pignori opponunt; quae multo pluris quam debitum ſunt [7]. Recte quoque ita conueniri poteſt, vt pecunia deſtinato die non ſoluta [8], pignus velut emtum eſſe debeat iuſto pretio, tunc arbitrio boni viri conſtituendo, aut ante conſtituto; vel etiam vt tunc pignus recte aeſtimatum in ſolutum detur. De caetero vti creditor pignus ſolutione facta debet reſtituere; ita interea non minorem [9] quam propriis rebus illi cuſtodiam debet [10], & niſi pactum antichreticum acceſſerit, ſitque talis res, quae vſu atteratur, invito domino eadem vti non poteſt. Vnde ſi quid detrimenti id capiat, aut prorſus pereat per ipſius dolum, aut defectum diligentiae ſaltem communis, eiusdem id periculo & damno contingit.

§. XV. Commvniter traditur [1], pignora non poſſe vſucapi. Ratio redditur, quod luitio pignoris ſit talis actus, qui non habeat quotidianum exercitium, ſed ſemel vbi commodum fuerit [2]. Accedit quod vſucapiones potiſſimum ſint introductae ad extinguendas lites infinitum pullulaturas, & ne dominia rerum ſint in incerto. Id quod circa pignora non eſt metuendum. Nam de illorum domino non poteſt oriri dubium, cum ea detineantur tanquam aliena. Et cum ſatis conſtet, quare dominus iſta relinquat apud creditorem, non poteſt praeſumi, illum eadem pro derelictis habere. Nihilominus videtur caſus dari, vt debitor a luitione pignoris recte excludatur. Qualem Grotivs ponit L. III. c. 20. §. vlt. ſi quis cum luere vellet, impeditus id ſilentio tranſmiſiſſet tanto tempore, quod ad conſenſus coniecturam ſufficere poſſit.

3) Niſi fructus ſint incerti prouentu, vel aeſtimatione, vel vtroque; vti ſit in fructibus praediorum ruſticorum. Cicero V. Verrin. *Totae res rusticae eiuſmodi ſunt, vt eas non ratio, non labor, ſed res incertiſſimae, venti tempeſtateſque, moderentur.* Vid. *L. 17. C. de Vſuris.* H.

4) Cicero L. XIII. Ep. 56. *Philotes Alabandenſis ὑποθήκας Cuuio dedit: hae commiſſae ſunt.* Valetque etiam nunc in terris, vbi leges Romanae receptae non ſunt, vt in Dania. Docet id Cranzivs Saxonicor. X. [illegible] eſt hiſtoria eo pertinens in Excerptis legat. Priſci, vbi de Attila. Et pactum huiuſmodi eſt in pacificatione inter Guſtauum Adolphum Sueciae Reg. & Chriſtianum IV. Dan. Regem, apud Loccenivm L. VIII. Hiſtor. Suecan. ad A. MDCXIII. De Iure Suetico vid. Loccenivs Synopſ. iur. Diſſ. 19. quaeſt. 2. H.

5) Quae reſtrictiones ſuperuacuae ſunt indice Thomasio, c. l. §. 13. 14. Debitor enim, inquit, rem vendidiſſe hoc caſu intelligitur, pro quantitate mutuo data, ideoque creditor, elapſo termino ſolutionis, plenus & irreuocabilis rei pignori datae dominus ſit, aequo animo laturus, ſi rem deinde minore quantitate vendiderit, quam quae ab ipſo credita eſſet, quia plerumque maioris pretii eſt, idque adeo raro contingit.

6) *L. vnic. C. Theodoſ. de Commiſſor. reſcindend.* vbi Iacob. Gothofredvs pluribus contra Salmaſium diſputat; & *L. vlt. C. de Pactis pignor.* H.

7) Rationes haſce illuſtrat Gonzalez ad *c. 7. X. de Pignor. n. 9. & 10.* H.

8) *Poteſt ita fieri pignoris datio, hypothecaeue, vt ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, iure emptoris poſſideat rem, iuſto pretio tunc aeſtimandam, hoc enim caſu videtur quodammodo conditionalis eſſe venditio* L. 19. §. 9. D. de Pignor. & hypothec.

9) Caſum fortuitum non praeſtat. Etſi maioris cautionis cauſa ita conuentum inter Ericum Ducem Saxoniae & Margaretham Dan. Reginam, apud Pontanvm L. IX. Hiſtor. Danic. ad A. MCCCCXI. H.

Digitized by Google

poſſit [10]. Quin & ſi dilata in infinitum ſolutio creditori damnum ſit allatura, non iniquum eſt, hunc pignus velut in ſolutum retinere, praeſertim vbi per temporis diuturnitatem monetae valor ſit mutatus; quo efficitur, vt creditor longe minus, quam dedit, recipiat, ſi reluitio pignoris tanto poſt fiat, verbi gratia, credidit quis alicui M. ante C. annos, oppoſito pignori fundo cum pacto antichretico, qui tantidem tunc erat. Interea temporis valor monetae dimidio decreuit. Heic ſi tantum M. reddantur, creditor recipit ſummam, qua iam vix dimidium poſſit fundum comparare, cum tempore contractus initi integrum poſſet.

§. XVI. Solet ius Romanum diſtinguere inter pignus ſpecialiter ſic dictum [1], & hypothecam; quorum illud conſtituitur rei traditione, haec autem conſtat nuda aſſignatione boni alicuius potiſſimum immobilis, ex qua, ſolutione non facta, ſuum nanciſci poſſit creditor. Nam res mobiles nuda hypotheca obligari inconueniens eſt, cum facile poſſint remoueri, & ſic creditori nequeant ſecuritatem praeſtare. Circa hanc diſtinctionem notandum, illam vtiliter locum poſſe habere inter ciues eiusdem reipublicae. Nam cum frequens vrgeat neceſſitas mutuum ſumere, cuius ſolutio ſaepe in diem ſolet differri; neque ſemper ea rerum mobilium copia ſit, quae ſufficiens praeſtare pignus queant: inde durum nimis foret, ſtatim ad traditionem rerum immobilium, puta aedium aut fundorum adigi: (conf. etiam Exod. XXII, 26. 27. Deut. XXIV, 6. Iob. XXII, 6. XXIV, 3. Prou. XX, 16. *L. 6. 7. D. de Pignor.* Diodor. Siculus L. I. c. 79. L. 8. & Authent. Agricultores C. *Quae res pign. oblig. poſſ.* igitur ſufficiebat rem immobilem deſignari, qua creditori caueatur; quae neque auferri, & in quam per iudicem immiſſio ſemper obtineri poſſit [2]. At inter eos, qui in libertate naturali inuicem viuunt [3], nudae hypothecae ſunt inutiles. Nam vbi vltro debitor ſoluere renuerit, vi vtique & armis erit inuadenda poſſeſſio hypothecae. Atqui etiam citra aſſignationem hypothecae inter tales quaelibet bona debitoris inuadere licebat.

10) *Ea igitur, quae diligens paterfamilias in ſuis rebus praeſtare ſolet, a creditore exiguntur.* L. 14. D. de Pignorat. act. Vid. Noodtius Probab. iur. L. I. c. 4. L. IV. c. 3. & Obſ. L. II. c. 13. Sed, ſi pignus, ſine culpa ipſius, caſu pereat fortuito, ius creditoris in reliqua debitoris bona transfertur. Aliter Thomasius c. t. §. 17. & 18. qui ius creditoris, inprimis in re frugifera penitus extingui exiſtimat, quia dominium, etſi reuocabile, penes eum reſederit.

§. XV. 1) Diſſentiunt hic interpretes Iuris Romani. Plerisque tamen placet, vtique Praeſcriptioni in pignore locum eſſe. Vid. Grotius L. II. c. 4. §. 15. ad cuius ſententiam Auctor adludere videtur. Conferri quoque meretur Gundlingius in I. Nat. p. 328.

2) Verba ſunt H. Grotii L. II. de I. B. & P. c. 4. §. 16. Et licet debitor ipſo iure, ſiue actu primo, vt in ſcholis loquimur, pignoratitiam actionem habeat; tamen cum ea, nondum ſoluto pignoris vinculo, reapſe ſiue actu ſecundo intentari nequeat, praeſcriptio, ob impedimentum iuris intrinſecus inhaerens, locum non habebit. Plane vt ſtipulatori in diem, licet ei actio ipſo iure quaeſita ſit, praeſcriptio non obſtabit. Vid. *L. 7. §. 4. C. de Praeſcript. 30. vel 40. annor.* Vid. Parutum Hiſtor. Venet. L. VII. & Inſtrument. Pacis Weſtph. A. MDCXLIIX. art. 5. §. 25. H.

3) Nam & hoc modo res merae facultatis praeſcriptione acquiri poſſe, vulgo exiſtimatur. Vid. Rosenthal. c. 5. de Feudis concl. 23. Mevius Part. VII. Dec. 167. H.

§. XVI. 1) „Pignoris adpellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae ſimul etiam traditur creditori, maxime ſi mobilis ſit. At eam, quae ſine traditione, nuda conuentione tenetur proprie hypothecae adpellatione contineri dicimus, „ *§. 7. Inſt. de Action.* Addatur Noodtius Probab. Iur. L. I. c. 8. L. IV. c. 10. 11. & Obſ. L. II. c. 8. vbi oſtendit, hypothecam nudo pacto conſtitui ſolitam fuiſſe.

2) Et ius in re ſit conſtitutum; ceu abs quo hypotheca nullum ſui vſum praebere poſſet. H.

3) Neque tamen deſunt exempla hypothecarum

CAPUT

CAPVT XI.

QVIBVS MODIS SOLVANTVR OBLIGATIONES, QVAE EX PACTIS ORIVNTVR.

I. *Modus maxime naturalis ſoluendae obligationis eſt explere conuenta.*
II. *Quid ſi quis pro ignorante ſoluerit?*
III. *Cui ſoluendum?*
IV. *Quid ſoluendum?*
V. *Compenſatio aduerſus quem & a quo opponatur?*
VI. *Vbi eadem locum habeat.*
VII. *Remiſſione ſoluitur debitum.*
VIII. *Mutuo diſſenſu quatenus ſoluatur obligatio.*
IX. *Vnius perfidia alterum obligatione ſoluit.*
X. *Vti & mutatio ſtatus, in quo fundabatur obligatio.*
XI. *Quatenus tempore expiret obligatio.*
XII. *Morte quae obligatione expirent.*
XIII. *De delegatione,*
XIV. *Confuſione,*
XV. *Et Nouatione.*

RESTAT vt videamus, quibus modis obligationes ex pactis oriundae diſſoluantur. Inter quos maxime naturalis eſt expletio eius [1], de quo fuit conuentum. Eo enim peracto, partibus nihil amplius inuicem eſt negotii. Obſeruandum autem eſt, quaſdam obligationes ita perſonae

nudo pacto conſtitutarum. Ita A MDCXXV. Foederati Belgae Regi M. Britanniae chirographo obligabant *prouincias, ciuitates earumque incolas, ſubditos, tam vniuerſos, quam ſingulos, ſuas ipſorum perſonas, & bona mobilia atque immobilia*, apud Leon. ab AIZEMA Hiſtor. tractat. Pac. Belgic. pag. 38. Add. AVCTOR L. VI. Rer. Brandeb. §. 82. ad A. MDCLVII. vbi de praefectura Drahimenſi Electori Brandenburgico a Polonis pignoris iure obligata AVCTORIS ratio nihil efficit. Quid enim ſi res ita obligata perueniat ad tertium? De quo inſignis caſus eſt in Conſultationibus Hollandicis Part. III. Conſult. 1. Forte potior eſt ratio, quod ſola conuentio ſecundum ius naturae nec dominium nec aliud ius in re transferat. Vid. ſupra L. IV. c. 9. §. 5. ſeq. H.

§. I. 1) *Tollitur autem omnis obligatio ſolutione eius, quod debetur*, Princ. Inſt. Quibus modis tollitur obligatio tot. tit. D. de Solutionibus & liberationibus.

2) Veluti, ſi veſtimentum faciendum locauerim, aut fabricandam ciſtam. Nihil enim intereſt, vtrum ſartor, vel faber ipſe opus fecerit, an per alium eiusdem opificii artificem faciendum curauerit: niſi diſerte conuenerit, vt ipſi opere perfungerentur, aut inter eorum ſtudium & eius qui fecerit, inſignis ſit differentia. *Si en: locauerim faciendum, quod ego conduxeram, conſtabit, habere me ex locato actionem*, L. 47. princ. D. Locati conducti. *Inter artificeſ longa differentia eſt & ingenii, & naturae, & doctrinae, & inſtitutionis. Ideo ſi fabricandam nauem a ſe quis promiſerit, vel inſulam aedificandam, foſſamue faciendam, & hoc ſpecialiter actum eſt, vt ſuis operis id perficiat; fideiuſſor ipſe aedificans, vel foſſam fodiens, non conſentiente ſtipulatore, non liberabit reum.* L. 31. D. de Solut. & liberat.

3) Etiamſi diſſentiat debitor. „Nec intereſt quis ſoluat; verum ipſe qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſoluente; ſiue ſciente ſiue ignorante debitore, vel inuito eo ſolutio fiat.„ *princ Inſt. Quib. mod. toll. oblig.* „Quoniam meliorem quidem conditionem alterius, etiam inuito eo reddere licet. Soluere pro ignorante & inuito cuique licet: cum ſit iure Ciuili conſtitutum, licere etiam ignorantis, inuitique meliorem conditionem facere.„ *L. 53. D. de ſolut. & liberat j. L. 23. & 40. D. eod. & L. 39. de Negot. Geſt.*

4) Et ſoluens habet condictionem indebiti. *L. 19. ſ. 1. L. 65. in ſ. D. de Condict. indebiti.* H.

Digitized by Google

nae inhaerere, vt ab alio recte expleri nequeant: alias vicariam admittere operam, vt nihil interſit eius, cui quid debetur, per quemcunque eadem expleatur. Quales vtplurimum ſunt contractus, quibus conuenitur de praeſtanda aliqua opera mercenaria [a], & vulgari, & quae aeque commode ab vno, quam ab altero obiri poteſt. Item, quibus conuenitur de praeſtandis rebus fungibilibus, & quibuscunque aliis, quae vndecunque ad nos perueniant, noſtra nihil intereſt. In talibus ergo etſi maxime naturale ſit, vt ipſi debitores ſoluant, aut praeſtent conuentum, aut illi, qui ab ipſis mandatum habent: creditorem tamen oportet adquieſcere, ſi alius quiuis debitoris nomine [3] velit ſoluere, *(nam quod quis ſuo nomine ſoluit, non debitoris, debitorem non liberat* [4]. *L. 3. D. de Hered. petit.* [5]) & ſi iſtud acceperit, ab iſthoc nihil amplius poſtulare poterit [6]. Quo loco circa fideiuſſorem obſeruandum: ſiquidem principalis debitor ſoluerit, tam hunc, quam fideiuſſorem liberari. Aſt ſi fideiuſſor ſoluerit, principalem quidem debitorem a creditore [7] liberari, ſed fideiuſſori contra idem debere incipere [8], vtut hic inſcio debitore ſoluerit [9].

§. II. QVANDO autem quaeritur, an & quatenus qui pro alio ſoluit, qui neque fideiuſſor eſt, neque mandatarius, id quod ſoluit repetere queat; diſtinguere ſolent, an pro inuito & contradicente, an vero tantum pro ignorante ſit ſolutum. Priori caſu nullam ipſi repetitionem competere conſtat [t]. Nam quomodo obligationem, quae ex conſenſu oritur, mihi inuito quis poſſit impingere? Quia tamen nemo temere praeſumitur ſua iactare, igitur vlterius videndum, an quis creditori id, quod ſoluit, donare voluerit, an vero minus. Priori caſu debitori nihil accedit aut decedit. Poſteriori caſu nihil ſupereſt, quam vt ipſum hoc egiſſe dicamus, quo creditoris ius & actionem contra debitorem in ſe transferret. Et vtut creditor forte ab initio neſciuerit, eum qui

5 H 2 ſol-

5) Ceterum animaduerti oportet, loquendi more ICtis familiari, quos commode in hoc capite AVCTOR ſequitur, nomina *Debiti & Solutionis*, *Debitoris & Creditoris*, non ad pecuniam tantum numeratam referri, aut aliam rem fungibilem, ſed in genere ad promiſſiones omnes pertinere, rei cuiuscunque, veluti locatae, aut depoſitae. „Creditorum adpellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, ſed omnes, quibus ex qualibet cauſſa debetur.„ *L. 11. D. de V. S.* „Credendi generalis adpellatio eſt: ideo ſub hoc titulo Praetor, & de Commodato & de Pignore edixit: nam cuicunque rei adſentiamur, alienam fidem ſecuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, *credere*, dicimur.„ *L. 1. D. de Rebus creditis.* „Solutionis verbo ſatisfactionem quoque omnem accipiendam placet: ſoluere enim dicimus eum, qui fecit, quod facere promiſit.„ *L. 176. D. de V. S. j. L. 54. D. de Solut. & Liberat.*

6) Etſi pro inuito ſolutum. *L. 23. & L. 53. D. de Solution.* H.

7) „Item, ſi reus ſoluerit, etiam ii, qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fideiuſſor ſoluerit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus.„ *Princ. Inſt. Quib. mod. toll. oblig.* „In omnibus ſpeciebus liberationum etiam acceſſiones liberantur; puta adpromiſſores, hypothecae, pignora: praeterquam quod inter creditorem & adpromiſſores, confuſione facta reus non liberatur.„ *L. 43. D de Solut. & liberat.*

8) Vbi multum refert, an creditor nomen ſuum ceſſerit fideiuſſori, an non. Si prius factum; ſufficit fideiuſſori a creditore remiſſum eſſe debitum. *L. 10. §. vlt. D. Mandati.* Sin poſterius; non aliter ille habebit actionem mandati vel negotiorum geſtorum, quam ſi reuera ſoluerit. *L. 4 pr. D de Fideiuſſor. L. 14. C. eodem.* Nihil autem vetat, fideiuſſorem pro inuito debitore ſoluere, modo pro volente ipſo fideiuſſerit: quoniam mandato de fideiubendo continetur quoque mandatum de ſoluendo, quod re non amplius integra reuocare mandatori haut licuit. Caeterum fideiuſſor ſoluens repetere poterit omne illud, quod fideiuſſionis nomine neceſſario aut vtiliter expendit, vel quod ipſi propter fideiuſſionem abeſt. Vid. *L. fideiuſſor. 29. D. Mandati.* MEVIVS Part. VI. Dec. 329. H.

9) Vid. L. 29. & 40. D Mandati.

§. II. t) Praecipue, ſi debitum non fuerit legitimum, aut non ſatis liquidum.

Digitized by Google

ſoluit hoc agere, illudque velut debitoris nomine ſolutum acceptum tulerit: tamen vbi hic vltro a debitore quod ſoluit recuperare nequit, aequitas dictitat, aut creditorem, quod accepit, huic debere reſtituere, ſalua ſua in debitorem actione; aut eidem actionem ſuam in debitorem cedere. Praeſertim cum is, qui pro altero ſoluit, praeſumatur credidiſſe, ſolutionem ſuam debitori gratam futuram. Quam ob rationem & huic leges Romanae dederunt actionem negotiorum geſtorum [2]. *L. 43. L. vlt. D. de Neg. geſtis* [3]. Quatenus tamen debitor excipere poteſt, ſibi gratum non fuiſſe, quod iſte ſuo nomine ſoluerit, ſeque nolle ipſi hoc beneficium debere; ſimpliciſſimum eſt, vt ei, qui pro ignorante [4] ſoluit, creditor actionem ſuam ceſſiſſe intelligatur [5]. Si autem quis alias in res ignorantis vtiliter quid erogauit, aut operae quid impendit, ni melioratio inde detrahi poſſit, recte rei tanquam pignori tamdiu incumbet, quouſque quod impenſum fuit ſibi farciatur [7].

§. III. Solvtio porro, & quaeuis obligationis expletio debet fieri ei ipſi, cui [1] debetur: aut quem hic delegauerit [2], vt ipſius nomine debitum recipiat. Quod ſi autem alteri [3] per errorem fuerit ſolutum, haut quidquam ideo creditori iſte debere deſinit; verum illud tanquam indebitum qui ſoluit repetere poterit. Praeſupponitur quoque eum, cui ſoluitur, & habere bonorum ſuorum adminiſtrationem [4], & intelligere, quid geratur. Alias enim potius temeraria effuſio, quam ſolutio facta intelligetur, collato, quod ad vtilitatem procurandam erat deſtinatum in eum, qui eiusdem finem aut diſſolute negligebat, aut plane ignorabat.

§. IV. Praeterea ſoluendum eſt illud ipſum, de quo conuentum fuit, non aliud eius loco: (add. *L. 99. D. de Solution.* [1]) integrum, non mutilum, non pars [2] duntaxat, non diuiſum: loco [3] item & tempore [4] conuento,

2) Imo, ſi pro inuito ſolutum fuit, actionem negotiorum geſtorum ſimpliciter negabant. *L. 8. §. final. D. de Negot. geſtis. L. 40. Mandati. L. final. C. de Negot. geſt.* Niſi prohibitio pietati aut publicae vtilitati aduerſetur; qualis eſſet, vt ne cura funeris ſuſcipiatur. *L. 14. §. 13. D. de Religioſ. & ſumt. funer.* Vnde Bartolvs & Costalivs ad d. L. 8. inferunt: repeti poſſe pecuniam, pro alieno, licet prohibente, qui in periculo vitae & famae conſtitutus fuit, ſolutam. Caeterum qui ceſſione nomen ſibi comparauit, actionem habet, non vt ſoluens, ſed vt procurator in rem ſuam, quem vulgo ceſſionarium vocant. H.

3) *Cum pecuniam eius nomine ſolueres, qui tibi nihil mandauerat, negotiorum geſtorum actio tibi competit: cum ea ſolutione debitor a creditore liberatus ſit: niſi ſi quid debitoris interfuit, eam pecuniam non ſolui.* Sed in hac lege de eo agitur, qui *inſcio* debitore ſoluerit, quum Avctori de illo ſermo ſit, qui ſoluerit pro debitore prohibente. Negotiorum tamen geſtori, vt rectiſſime obſeruat Hertivs in nota 2. contra dominum *prohibentem* nulla competit actio. Vnde probabiliter eo decurrit Cl. Barbeyracvs, in nota ſua 3 vt dicat, miſceri hic ab Avctore ſpecies debitoris *inſcii & prohibentis*; niſi ſane, quod praeſtat, cum benignius interpretari & dicere velimus, excidiſſe hic quaedam culpa Typothetae. Vid. Nota ſequens.

4) Imo, pro *inuito*, vel pro *inuito & ignorante*, quod contextus ſuadet, vt rectiſſime monuit diligentiſſimus Interpres, qui hoc Opus Gallico ſermone elegantiſſime tranſſcripſit. Vid. nota praecedens.

5) Imo ceſſio non fit tacite. Rectius Avctor ſupra c 4 §. 1. dixit, fundamentum actionis negotiorum geſtorum eſſe mandatum tacitum. H.

6) V. ſupra L. IV. c. 13 §. 13. H.

7) Vid. ſupra L. IV. c. 13. §. 13. De reliquo ſupervacua videtur haec Periodus: adeo parum cohaeret cum ſuperioribus.

§. III. 1) *Solutam pecuniam intelligimus, utique naturaliter, ſi numerata ſit creditori. Sed & ſi iuſſu eius alii ſoluitur, vel creditori eius, vel futuro debitori, vel etiam ei donaturus erat: abſolui debet.* L. 49. D. de Solut.

2) Quo pertinet etiam adiectus. De quo v. *§. 4. I. de Inutil. ſtipulat. L. 9. & L. 11. D. de Solution.* H.

to, imprimis vbi illius, cui debetur, interſit, heic & non alibi, nunc & non alio tempore ſolui aut praeſtari. Nam & tempus pars pretii eſt. Vid. MARTIALIS L. VI. ep. 30. Niſi tamen noua conuentione alia res pro re debita fuerit ſubſtituta, aut circa locum & tempus quid mutatum. In qualem ſubſtitutionem aut mutationem ſaepe creditores conſentire neceſſum habent [5], quando per impotentiam aut malitiam debitoris ſatius ducunt aliquid accipere, quam nihil; alio loco, quam nullibi, poſt interuallum, quam nunquam. Etſi & aequitas ſaepe requirat, vt tempus vel prolongetur debitori, vel praeſtationes velut diuidantur, quando ſolutio in praeſens, aut ſimul fieri nequit. Sic cum Athenienſes Dianae votum feciſſent, tot illi ſe capras immolaturos, quot hoſtes occidiſſent, ac totidem victimas ex toto agro comparare non potuiſſent, quotannis D. mactare decreuerunt, apud XENOPHONTEM Περὶ ἀναβάσεως τοῦ Κύρου. L. III. [c. 2. §. 7. Ed. Oxon.] Alias circa tempus ſolutionis obſeruari etiam ſolet L. 105. D. h. t. Saepe quoque, vbi iudex fuerit aditus, nulla alia patet via litem expediendi, quam vt rei conuentae loco ad quid aequipollens debitor condemnetur. Id quoque manifeſtum eſt, eum duntaxat, cui debetur, poſſe aliquid de debito remittere, aut ſuper eo transfigere; quod creditoris miniſtro aut diſpenſatori citra mandatum non competit. Verum vbi debitoris miniſter cum creditore transfegerit, & minore ſumma, quam quae reuera debebatur, eidem ſatisfecerit, id lucro cedet non miniſtro, ſed ipſius domino [6]. Et ſpeciem furti aut peculatus habet, ſi miniſter debitoris, qui in minorem ſummam cum creditore transfegit, integram in rationes referre velit, ſibique reſeruare, quod minus ſolutum eſt. Sed & id pro ſolutione habetur, ſi pignus a creditore vel ipſum in ſolutum fuerit acceptum, vel ex lege adiecta in commiſſum ceciderit, vel ſi pretium

3) *Indebitum eſt non tantum, quod omnino non debetur, ſed & quod alii debetur, ſi alii ſoluatur,* L. 65. § 9. D. de Condict. indebiti.

4) *Ita pupillo ſolui, ſine tutoris auctoritate non poteſt,* L. 6. D. de Solut.

§. IV. 1) Vid. verba legis recenſitae ad c. 7. §. 1. nota 3. Et ſic is, qui pecuniam debet, loco eius inuito creditori nomen debitoris ſui offerre nequit. *Eum a quo mutuam ſumpſiſti pecuniam, in ſolutum nolentem ſuſcipere nomen debitoris tui, compelli iuris ratio non permittit.* L. 16. C. eod. Conſ. c. 7. §. 3. nota vn. & §. 6. 7. vbi de mutatione ſpecierum agitur, qua ſolutio pecuniae mutuo datae fieri poteſt. Add. THOMASIVS de Pretio affect. in res fungibiles non cadente c. 2. §. 3. & ſeqq.

2) Quod tamen admittitur in L. 21. D. de Rebus creditis. „Quidam exiſtimauerunt, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua perſequi: neque eum, qui fundum ſuum diceret, partem duntaxat iudicio perſequi. Sed in vtraque cauſſa humanius facturus videtur Praetor, ſi actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium eius pertineat lites diminuere.„ Qua in re tamen aliquid Actoris arbitrio dandum videtur, *Quia ſaepe & ſolutio & exactio partium, non minima incommoda habet.* L. 3. D. Famil. erciſcundae. Add. L. 41. §. 1. D. de Vſuris L. 19. D. de Pignor. & Hypoth. & VINNIVS ad Inſtit. L. III. tit. 30. princ. num. 5. & ſeqq.

3) *Qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promiſit, ſoluere, inuito ſtipulatore poteſt,* L. 9. D. de eo, quod certo loco.

4) Vid. ſupra c. 1. §. 10. in fine. *Ante diem tamen ſolui poteſt, quod certa die promiſſum eſt, vel ſtatim dari poteſt: totum enim medium tempus ad ſoluendum promiſſori liberum relinqui, intelligitur.* L. 70. D. de Solut. & liber. Niſi dies in fauorem creditoris adiectus fuerit.

5) Vt tamen eius, quod intereſt, petitio ſalua maneat. H.

6) PAVLVS L. 20. D. Mandati. *Ex mandato apud eum, qui mandatum ſuſcipit, nihil remanere oportet.* Conſ. L. 10. §. 3. eod. L. 58. pr. de Adminiſtrat. & periculo tutor. H. [E quibus legibus ratio ſimilitudinis a tutoribus & procuratoribus duci tantum poteſt ad miniſtros vel diſpenſatores.]

Digitized by Google

tium ex eodem diſtracto redactum, loco debiti in acceptis relatum fuerit. Quod ſi autem quis, multiplici debito obſtrictus, partem ſoluerit [7], fauorabile iudicatur, pro eo debito id eſſe ſolutum, quod odioſius videtur. Vid. *L. 1. 3. 4. 5. 7. 8. L. 89. §. 2. L. 97. D. h. t.* Ille tamen modus ſolutionis eſt plane irregularis, quo vſus legitur Vitellius apud XIPHILINVM Epit. Dionis, cuius creditores, qui eum in Germaniam proficiſcentem vix datis fideiuſſoribus dimiſerant, eo mox Imperatore facto, Romamque reuerſo, ſeſe occultarunt. Quibus requiſitis ipſe dicebat, *ſe reddidiſſe ſalutem pro credita pecunia*, tabulasque contractuum repoſcebat.

§. V. EST & vſitatiſſimus modus tollendi obligationes per compenſationem, quae eſt crediti & debiti inter ſe contributio, *L. 1. D. de Compenſat.* [1] ſeu quando ideo aliquid deberi deſinit, quia eidem ipſe creditor rem eiusdem generis, & quae tantidem eſt, viciſſim liquido debet. Cum enim inprimis in rebus fungibilibus tantundem ſit idem, & vero, vbi mutuum eſt debitum, mihi ſtatim tantundem eſſet reddendum, atque ipſe accepi; igitur ad redigendas in compendium inutiles ſolutiones commodiſſimum eſt, vtrumque ſuum retinendo ſolutione defungi. Praeſertim cum omnem fere exactionem aliqua moleſtia comitetur; & valde imprudens ſit, per ſolutionem non neceſſariam id efficere, vt alter in ſuo aduerſum me debito eo facilius poſſit tergiuerſari. Vid. *L. 2. L. 3. D. h. t.* [2] Adparet autem, compenſationem duntaxat locum habere inter eos, qui inuicem ſunt creditores & debitores; non autem ſi quid a tertio quopiam mihi debetur [3], id alteri inuito velut in ſolutum obtrudere poſſum. Niſi forte talis inter quosdam ſit ſocietas, vt ipſorum obligationes & iura inuicem ſint communia [4]. Sic ſi inter duos ſit omnium bonorum ſocietas, & eorum vni ego tantam ſummam pecuniae debeam, quantam alter mihi, recte iſti, debitum me poſcenti, compenſationem oppono [5]. Nam horum bona pro vno patrimonio habentur. Imo ſi certae duntaxat rei inter aliquos ſit ſocietas, compenſatio locum habebit, ſi & creditum, & debitum ex

eadem

7) „*Quoties quis debitor ex pluribus cauſſis vnum debitum ſoluit; eſt in arbitrio ſoluentis dicere, quod potius debitum voluerit ſolutum; & quod dixerit, id erit ſolutum. Poſſumus enim certam legem dicere ei, quod ſoluimus. Quoties vero non dicimus id quod ſolutum ſit; in arbitrio eſt accipientis, cui potius debito acceptum ferat: dummodo in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe, ſi deberet, eſſet ſoluturus, id eſt, in id debitum, quod non eſt in controuerſia, aut in illud, quod pro alio quis fideiuſſerat, aut cuius dies nondum venerat - - Et magis, quod meo nomine, quam quod pro alio fideiuſſorio nomine debeo: & potius quod cum poena, quam quod ſine poena debetur - - - potior habebitur cauſſa eius pecuniae, quae ſub infamia debetur - - - quae ſub hypotheca, vel pignore contracta eſt - - - vetuſtior contractus ante ſoluetur.*„ L. 1. 4. 97. D. de Solut. & liberat.

§. V. 1) *Si cauſſa, ex qua compenſatur, liquida ſit, & non multis ambagibus innodata, ſed poſſit iudici facilem exitum ſui praeſtare.* L. 14. §. 1. C. de Compenſat. Dicitur autem compenſatio a vetuſto aeris appendendi more, & belliſſime ab HEINECCIO Iur. N. L. I. § CCCCIX. *ſolutio breui manu facta* dicitur.

2) „Vnusquisque creditorem ſuum, eundemque debitorem, petentem ſummouet, ſi paratus eſt, compenſare. Ideo compenſatio neceſſaria eſt, quia intereſt noſtra potius non ſoluere, quam ſolutum repetere.„

3) Deficit enim compenſationis principale requiſitum, mutuum ſcilicet debitum: deinde deficit aequitatis ratio, quae eſt, ne quis ſuum ſoluere & aliud petere cogatur. Accedit multum intereſſe creditoris, ne compenſetur, maxime ratione vſurarum: nam & iure naturae compenſatio retrotrahitur ad tempus debiti vtrinque conſtituti. Vide MEVIVM Part. VII. Deciſ. 262. H.

Digitized by Google

eadem re, cuius inter eos ſocietas fuit contracta, reſultet; quia & hactenus iſti velut pro vno ſtare intelliguntur. Sic & quod ego debitoris mei heredi debeo, compenſatione tolli poteſt [6], & vice verſa, quod mihi anteceſſoris mei creditor debet. Compenſationem autem etiam inuito creditori poſſe opponi patet; cum valde impudens ſit, idem alterum poſcere, quod ipſi praeſtare detrectes. Exinde etiam, quia compenſatio locum non habet inter eos, qui ſibi inuicem non debent, deducitur; ſi quid ego alteri debeam, me non poſſe ipſi obtrudere creditum eius, cuius ipſe procurator ſum [7], quamdiu illud in me non fuit translatum [8]. Nam dum quis ſuis me negotiis praeficit, non ſtatim ipſius res inter meas numerare, & meis me debitis inde liberare poſſum; praeſertim cum ſaepe alterum, quam me, debitorem creditor malit habere. Nec ſi cui mea negotia committo, ſtatim ipſius quoque onera & obligationes in me deriuare volo. Sic, verbi gratia, ſi mihi Caius iniunxiſſet, vt credita ſua ipſi exigerem ab Seio, cui ipſe debeo: inuito Caio neque Seius poterit debiti mei compenſationem obiicere, & eo praetexto ſolutionem recuſare; (quid enim Caio cum meis debitis?) neque ipſe me Caio debitorem pro Seio ſubſtituere poſſum. Sic debitor pupilli non poteſt in compenſationem deducere creditum tutoris [9], nec tutor ſuo ſe debito exſoluere, offerendo creditori ſuo in compenſationem creditum, quo hic pupillo tenetur. Vid. *L. 23. D. h. t.* Contra recte tradunt, fideiuſſorem, ſi a creditore ex cauſa fideiuſſionis conuenitur [10], non ſolum in compenſationem deducere poſſe, quod creditor ipſi, ſed & quod principali debitori debet, etiam hoc inſcio & inuito [11]. Nam ſiquidem ipſe principalis debitor ſoluiſſet, compenſationem ſui debiti creditor tenebatur admittere; cur ergo fideiuſſori id non proſit? Et improbus foret debitor, ſi fideiuſſorem vellet prohibere, quo minus ſui debiti compenſatione defungatur; cum vtique quod hic pro ipſo ſoluerit, reſtituere teneatur.

§. VI. Regvlariter autem compenſatio locum habet in rebus fungibilibus eiuſdem generis [1], quorum ſoluendorum tempus iam praeſens, aut

4) *Creditor compenſare non cogitur, quod alii, quam debitori ſuo debet: quamuis creditor eius pro eo, qui conuenitur, ob debitum proprium, velit compenſare,* L. 18 §. 1. D. de Compenſat. Add. L. 16. princ. D. & L. 9. C. de Compenſat.

5) „Si duo rei promittendi ſocii non ſint: non proderit alteri, quod ſtipulatoe alteri reo pecuniam debet.„ *L. 2. D. de Duob. reis conſtituendis.*

6) Quod Iure Ciuili locum habet, etiam ſi heres hereditatem, cum Beneficio inuentarii adierit, quia adhuc defunctum repraeſentat, & inde ſaltem vltra id, quod in hereditate eſt, compenſare nequit. Vid. *L. 31. §. 4. 9. D de Iure deliberandi.* Vno verbo compenſatio ex perſona tertii fit, quoties Debitor aut Creditoe in ius alienum ſubit.

7) Ita ſaepe iudicatum v. Conſultat. Hollandic. Part. I. Conſult. 274. Hvbervs *Praelect. ad tit. D. de Compenſat. §. 9.* H.

8) Quo caſu Procurator in rem ſuam dicitur ICtis Romanis. „In rem ſuam procurator datur, poſt litis conteſtationem, ſi vice mutua conueniatur, aequitate compenſationis vtetur,„ *L. 18. D. de Compenſat.*

9) „Id quod Pupillorum nomine debetur, ſi Tutor petat, non poſſe compenſationem obiici eius pecuniae, quam ipſe Tutor ſuo nomine aduerſario debet.„ *L. 23. D. eod.*

10) „Si quid a fideiuſſore petatur, aequiſſimum eſt, eligere fideiuſſorem, quod ipſi, an quod reo debetur, compenſare malit: ſed &, ſi vtrumque compenſare velit, audiendus eſt,„ *L. 4. 5. L. 5. D. eod.*

11) Cum in huius poteſtate non ſit, ius quaeſitum fideiuſſori auferre. Vid *L. 4 D. de Compenſat.* Mevivs Part. I. Deciſ. 116. p. 4. Deciſ. 261. & pag. 7. Deciſ. 52. H.

§. VI. 1) Compenſatio enim debito reſpondere debet, & debitor rem in eadem bonitate reddere

aut elapſum eſt. (Non quae in diem debentur. vid. *L. 7. D. h. t.*) Vnde recte compenſari nequeunt quantitates cum quantitatibus diuerſi generis, aut diuerſae qualitatis; puta, modius tritici, cum modio auenae [2], amphora vini Rhenani cum amphora vini Hiſpanici. Neque diuerſae ſpecies, puta hic equus cum hoc boue. Neque res diuerſi generis, puta ouis cum anſere. Neque ſpecies cum genere, aut quantitate; puta Bucephalus cum quouis equo, aut amphora olei. Etſi Interpretes iuris Romani admittant compenſationem [3] inter corpora in genere debita, ſeu quando vtrinque idem genus eiusdem qualitatis debetur, verbi gratia, ſi tibi equum in genere promiſiſſem, ac tu illi, qui mihi in genere equum legauit, ſucceſſiſti; compenſatio inter nos fiet. Contingit tamen etiam in iſtis, vt vtriuſque debitoris conſenſu diuerſae res in ſuam aeſtimationem reſoluantur, & ſic demum vtrinque compenſatione tollantur. Quanquam etiam in reciprocis debitis frequens ſit, vt non tam tollatur, quam ſuſpendatur obligatio per retentionem [4], qua quod alteri debebam exhibere, tantiſper penes me retineo, quoad alter, quod prius debebat, praeſtiterit. Minime autem compenſari poſſunt operae inuicem debitae [5], aut opera cum re, quando momentum illud temporis iam inſtat, quo illae inuicem ſunt praeſtandae aut exhibendae. Nam id repugnat ſcopo contractuum, eoſque reddit plane inutiles [6]. Quod ſi autem vterque alteri debitae operae aut rei praeſtationem remiſerit, ex alio fundamento obligatio tollitur, nempe ex mutuo diſſenſu. Sicuti etiam, quod ego praeſtare non tenear, quando alter, qui prior praeſtare debebat, id omiſit, non ad compenſationem eſt referendum; ſed quia conditio, ſub qua ego praeſtare tenebar, non extat. Quod ſi autem operae tempore conuento praeſtari ſint neglectae, adparet easdem in aeſtimationem ſuam poſſe reſolui, adeoque per compenſationem tolli. Sed & debito opponere poſſum damnum aequipollens a creditore datum, vt & multam

reddere tenetur. *Cum quid mutuum dederimus, etſi non cauimus, vt aeque bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eadem genere ſit, reddere, veluti, vinum nouum pro vetere. Nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum eſt. Id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis & eadem bonitate ſoluatur.* L. 3. D. de Reb. cred. Quod ad quantitatem attinet, etſi inaequalia ſint debita reciproca, ita vt vniuerſim compenſari nequeant; compenſationi tamen locus eſt pro ſumma concurrente. „Si conſtat, pecuniam inuicem deberi, ipſo iure pro ſoluto compenſationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab vtraque parte debetur, vtique quoad concurrentes quantitates, eiuſque ſolius, quod amplius apud alterum eſt, vſurae debeatur, ſi modo petitio earum ſubſiſtit.„ *L. 4 C. de Compenſationibus.*

2) *Quod in diem debetur, non compenſabitur, antequam dies venit, quanquam dari oporteat.* l. 7. D. de Compenſat.

3) Perperam diſſentiente PEREZIO *ad tit. C. de Compenſat. n. 10.* & aliis: nam genus eſt tantum in obligatione, in quod non, vt in certam ſpeciem, peculiaris cadit affectio: deinde ſi res hae aeſtimantur, ad aequalitatem poterunt reduci. H.

4) Quae vox e Iure Romano depromta eſt, quo *Retentioni* locus datur in pluribus caſibus. Vid. CVIACIVS Obſeru. VIII. 2. XV. 12. XVIII. 10. VINNIVS ad Inſtitut. L. IV. tit. 6. §. 37. & NOODTIVS Probab. Iur. L. III. c 9.

5) *Inter artifices enim longa differentia eſt & ingenii, & naturae, & doctrinae, & inſtitutionis,* vt eſt in *L. 31. D. de Solution.* H.

6) Carent enim operae futurae certitudine aeſtimationis, qua vtrinque contributio fieri poſſit. Poſſit enim vel praeſtantiſſimus artifex aliquid remittere de diligentia ſolita, indeque minus ſcite elaboratum opus naſci.

7) „Si duo dolo malo fecerint inuicem, de dolo non agent, *L. 36. D. de Dolo malo.* Viro atque vxore mores inuicem accuſantibus cauſam repudii dediſſe vtrumque pronunciatum eſt. Id ita

tam mihi exſoluendam, in quam ob iniuriam mihi datam iudex creditorem condemnauit. Id quoque recte monet Grotivs L. III. c. 19. §. 19. ſi quid inter litigantes conuenit, ei quod promiſſum eſt, opponi lite manente non poſſe aut actionem, de qua lis erat, aut litis damna & impenſas: verbi gratia, eſt mihi lis cum aliquo de haereditate: ea lite pendente ego ipſi domum vendo. Heic ſane in ſolutum iſte mihi imputare nequit eam haereditatem, aut ſumtus in eius petitionem factos; quippe cum nondum ſit liquidum, aut haereditas illi debeatur. Et negotii natura oſtendit, conueniſſe inter nos, ſepoſita ea lite: alias enim nihil actum fuiſſet. De eo genere compenſationis, qua debitum gratiae pro beneficio referendae tollitur per ſequentem iniuriam ab eodem illatam, prolixe tradit Seneca Epiſt. 81. & de Benefic. L. VI. c. 4. ſeqq. Sicuti & aequales vtrinque iniuriae [7] per compenſationem recte tolluntur, ſaluo tamen eo, quod magiſtratus intereſt.

§. VII. Tollitvr quoque obligatio condonatione eius, cui quid debebatur, & cuius intereſt obligationem fuiſſe expletam. Nam iure ſuo poſſe aliquem cedere tralatitium eſt. Aſt quod ex obligatione in alterum translatum fuit ius, iterum ad nos redire per condonationem ab altero intelligitur. Et vti ab initio non contrahitur obligatio, ſi alter, cui quid offertur, id reſpuerit: ita nec illa me amplius ſtringit, quando alter vinculum, quo ipſi tenebar, vltro laxauerit. Addendum tamen eſt, niſi & tertii alicuius interſit, eam obligationem impleri. Tunc enim eandem remittere ſolus non poteſt, etiam in quem immediate ex obligatione quid confertur. Solet autem eiusmodi condonatio fieri vel expreſſe, vel tacite. Ad priorem modum pertinebat ex legibus Romanorum *Acceptilatio* [1], qua quis fatebatur ſe accepiſſe, quod reuera non acceperat. Item, *ſtipulatio Aquiliana* [2], qua per nouationem quandam

ita accipi debet, vt ea lege, quam ambo contempſerunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua penſatione diſſoluuntur „ *L. 39. D. Soluto matrimonio.* Ex priori lege adparet, compenſationi locum eſſe, ſi ego ſciens ignoranti equum claudum vendiderim, & ignorans a ſciente emerim equum coecum. Perinde ſi duo mutua furta fecerint, neuter ab altero petere quicquam poteſt. Plane ſi res alterutrius maioris vel minoris pretii ſit, reſidui nomine petitioni locus eſt. Quod vero in ſecunda lege dicitur, malos mores vtrinque accuſatos, in neutro coniuge vindicari, aequum eſt contemplatione perſequutionis priuatae, etſi, quando de adulterio quaeritur, Iure Romano maius ſit admiſſum mulieris quam mariti, indeque iuſtior diuortii cauſſa oriatur. Vid. c. 1. L. VI. Neque tamen eo vigor diſciplinae publicae impeditur. Sed ſi duo inuicem mutuis delictis peccauerint, ambo plectuntur. „Quotiens ex maleficio oritur actio, vt puta ex cauſſa furtiua, ceterorumque maleficiorum, ſi de ea pecuniarie agitur, compenſatio locum habet,„ *L. 10. §. 2. D. de Compenſat. j. L. 2. §. 2. & 13. §. 5. D. ad Leg. Iul. de Adulter. coercendis.*

§. VII. 1) „Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, ſi id velit, *Titius* remittere, poterit ſic fieri, vt patiatur haec verba debitorem dicere: QVOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTVM? Et *Titius* reſpondeat HABEO. Quo genere, vt diximus, tantum eae ſoluuntur obligationes, quae ex verbis conſiſtunt, non etiam ceterae.„ *§. 1. Inſt. Quib. mod. toll. oblig.*

2) „Eſt [autem] prodita ſtipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, vt omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita compoſita eſt. QVIDQVID TE MIHI EX QVACVNQVE CAVSSA DARE FACERE OPORTET, OPORTEBITVE, PRAESENS, IN DIEMVE:

dam quarumuis rerum obligatio in ſtipulatum deducebatur, ac deinde per acceptilationem tollebatur. Quas quidem ambages ius naturae ignorat, in quo etiam re, aut quocunque modo contracta obligatio nudo alterius conſenſu, rite ſignificato, extinguitur [3]. Signum quoque condonatae obligationis habetur, ſi ſciens [4] debitori tradam, (non ex cauſſa depoſiti, aut ſimili,) inſtrumenta aut chirographa, citra quae inter homines debita non poſſunt probari. *L. 2. D. de Pactis.* Quod ſi autem alia inſtrumenta extent, ex quibus debitum aeque liquido poſſit probari, vnius duntaxat traditione debitum remiſſum non cenſetur [5]. Quod autem leges Romanae docent, redditione chirographi indicari tacitum pactum initum cum debitore de non petendo; ea ſubtilitas itidem iuri naturae eſt ignota, quo etiam re contracta obligatio non reali duntaxat ſolutione, ſed & nuda condonatione poteſt aboleri [6]. Tacite autem condonata cenſetur obligatio, ſi quis impediat, aut in cauſſa ſit, quo minus, quod debetur, poſſit praeſtari. Sic & vbi cum aliquo ita mihi convenerit, quod ipſum ſim admoniturus, vbi opera erit obeunda; admonitione a me omiſſa iſtam cenſebor remiſiſſe. Vti etiam, quando alium, eiusdem vices obiturum, ſubſtituero.

§. VIII. Vti autem priori modo ſoluuntur potiſſimum obligationes, quibus alter duntaxat contrahentium oneratur; ita quae vtriusque partis praeſtatione conſtant, re adhuc integra, mutuo diſſenſu [1] ſolent diſſolui. Nam id maxime naturale videtur, vt quod ſolum ſuffecit ad obligationem contrahendam, eius contrarium ſufficiat ad eandem diſſoluendam, vbi aliud quid non interuenerit, quod obligationem ſemel contractam abrumpi vetet. Nam quin lege poſitiua in certo nego-

QVARVMCVNQVE RERVM MIHI TECVM ACTIO EST: QVAEQVAE ADVERSVS TE PETITIO, VEL ADVERSVS TE PERSECVTIO EST ERITVE QVODVE TV MEVM HABES, TENES, POSSIDES, [DOLOVE MALO FECISTI QVO MINVS POSSIDEAS] QVANTI QVAEQVE EARVM RERVM RES ERIT, TANTAM PECVNIAM DARI STIPVLATVS EST AVLVS AGERIVS, SPOPONDIT, NVMERIVS NIGIDIVS: QVOD NVMERIVS NIGIDIVS AVLO AGERIO SPOPONDIT, ID HABERETNE A SE ACCEPTVM NVMERIVS NIGIDIVS AVLVM AGERIVM ROGAVIT, AVLVS AGERIVS NVMERIO NIGIDIO ACCEPTVM FECIT. De auctore huius formulae C. Aquilio Gallo ſingulari oratione egit Heineccivs, quam vide inter opuſcula eius p. 766.

3) Quum in Iuriſprudentia Romana quatuor numerentur Contractuum genera, *Reales, Conſenſuales, Litterales & Verbales.* Vid. ſupra c. 3. §. 6. Acceptilationi autem in ſolis ſtipulationibus locus erat, in quos proinde transfundi debebat quaeuis alia obligatio per formulam Aquilianam, antequam acceptilatione tolli poſſet. *Quo genere, vt diximus, tantum eae ſoluuntur, obligationes, quae ex verbis conſiſtunt, non etiam ceterae.* princ. Inſt. Quib. mod. toll. oblig.

4) *Ea lege fundum locaui*, vt ſi non ex lege coleretur, relocare eum mihi liceret: & quo minoris locaſſem, hoc mihi praeſtaretur: [*nec convenit, vt ſi pluris locaſſem, hoc tibi praeſtaretur.*] *Videtur autem in hac ſpecie* id ſilentio conueniſſe, *ne quid praeſtaretur, ſi ampliore pecunia fundus eſſet locatus, id eſt, vt haec ex conuentione pro locatore tantummodo interponeretur.*

5) Non temere heic praeclari ICti diſſentiunt, ſi modo certum ſit, creditorem vnam tabularum debitori reddidiſſe: potius enim ex facto, quam non facto quid colligimus: & cum nemo prudens fruſtra aliquid agere cenſeatur, neque alius finis appareat, in dubio ex redditione remiſſi debiti coniecturam capimus. H.

6) Supra L. III. c. 6. §. 2. Verum ratio Avctoris parum ſtringit: nam donatio omnis fit conuentione vel expreſſa vel tacita. H.

§. VIII. 1) „Eae obligationes, quae conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſoluuntur. Nam ſi Titivs & Seivs inter ſe conſenſerint, vt fundum Tuſculanum, emptum Seivs haberet

negotiorum genere [2] interdici poſſit, ne quod ſemel placuit, etiam re integra diſpliceat, dubium non eſt [3]. Quod ſi autem res non ſit amplius integra, ſed ab altera parte iam quid praeſtitum; tunc nudum diſſenſum adparet non ſufficere [4] ad tollendam obligationem; (vid. *L. 2 L. 3. D. de Reſcind. vendit.*) ſed ſi alias obligatio ſit ſolubilis, accedere oportet condonationem eius, qui iam aliquid praeſtitit, & cui quid ex aduerſum erat praeſtandum; aut illud alia ratione ſarciendum [5]. Vid. *L. 58. D. de Pactis.*

§. IX. Praeterea non tam ſoluitur, quam abrumpitur obligatio alterius partis perfidia, adeoque quando vnus non praeſtat, de quo conuenit, neque alter tenetur id praeſtare, quod reciproce & intuitu praeſtationis alterius recepit. Cum enim qui ex pacto aliquid alteri promittit, non abſolute & gratis, ſed intuitu eius, quod alter ſe praeſtiturum recepit, promiſerit; inde praeſtationes vtrinque ſibi inuicem inſunt per modum conditionis [1], quaſi dictum foret, praeſtabo, ſi tu praeſtiteris prius. Iam autem quae conditioni ſuperſtruuntur, ea non adparente corruere conſtat. Thvcydides L. I [c. 123. Ed. Oxon.] *Foedera violant, non qui obuiam iniuriae eunt, ſed qui vim priores intentant.* Vnde indebita, ſi modo non fabuloſa eſt, religioſitas illius Indi, *cui cum alter mulierem contra ius omne faſque ei abſtuliſſet, foedera tamen violare noluit, quod tam ſancte pieque iuraſſe ſe diceret, vt ne iniuriam quidem paſſus, detrimenti quidpiam illi vellet afferre;* apud Philostrat, L. III. [c. 20. Ed. Olear. 1709.] de vita Apollon. Thyanaei. Vid. Grotivs L. III. c. 19. §. 14. Haec autem locum habent [2], ſi iſte ſuum non praeſtiterit, qui priore loco praeſtare debebat, aut qui ſimul cum altero [3]. Nam an & quatenus ſolus

5 f 2 metus,

haberet centum aureis, deinde re nondum ſequuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, vt diſcederetur ab ea emptione & venditione: inuicem liberantur.„ *§. 4 Inſt. eodem.*

2) Puta in matrimonio. H.

3) Qua ratione matrimonium hodie, bona vtriuſque gratia tolli nequit, quum id fieri poſſet apud Romanos.

4) Veluti ſi in Contractu Empti Venditi, Emptor pretium iam praeſtiterit, ſed Venditor rem nondum tradiderit, vel Venditor rem quidem iam tradiderit, ſed pretium nondum nactus ſit. „Sed non poterimus eadem ratione vti poſt pretium ſolutum emptione repetita, cum poſt pretium ſolutum infectam emptionem facere non poſſumus. *L. 1. D. de Reſc. vend. ; L. 2.* „Ab Emptione Venditione, Locatione Conductione, ceteriſque ſimilibus obligationibus, quin integris omnibus, conſenſu eorum, qui inter ſe obligati ſint, recedi poſſit, dubium non eſt. Aristoni hoc amplius videbatur, ſi ea, quae me ex empto tibi praeſtare oporteret, praeſtitiſſem, & cum tu mihi pretium deberes, conueniſſet mihi tecum, *vt rurſus praeſtitis [mihi]* a te in re vendita omnibus, quae ego tibi praeſtitiſſem, pretium mihi non dares, tuque mihi [*ea*] praeſtitiſſes: pretium te debere deſinere: quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conuentionem admittit. Nec quicquam intereſt, vtrum integris omnibus, in quae obligati eſſemus, conueniret, vt ab eo negotio diſcederetur; *an in integrum reſtitutis his, quae ego tibi praeſtitiſſem, conſentiremus,* ne quid tu mihi eo nomine praeſtares.„ *L. 58. D. de Pactis*

5) Idque locum habet, etiamſi conſanguineus, retractu vti velit: modo contrahentes in fraudem eius a contractu non reſiliant. De quo tamen DD. diuerſe ſentiunt, vt videre eſt apud Strvvivm Ex. 23. Synt. Iuris ciu. §. 67. H.

§ IX. 1) Grotivs L. III. c. 21. §. 11. conf. L. II. c 13. §. 16. H.

2) Quo pertinet vulgatum illud: Qui pactum ſiue contractum ex ſua parte non adimplet, alterum quoque vt adimpleat, quae in pacto contractuue continentur, poſcere non poſſe. *L. Cum proponas 21. C. de Pactis.* Quod pluribus illuſtrat Hieronym. Panzschmann. Part. I. quaeſt. 21. pr. V. & Mevivm Part. V. Deciſ. 20. & pag. 8. Deciſ. 173. & 174. H

3) „Nec aduerſario tuo tranſactione vti conceden-

metus, ne, vbi ego meum praeſtitero, alter fallat, ab obligatione aliquem liberare queat, ſupra traditum fuit [4]. Sed quid iuris erit circa particulas rerum iam praeſtitarum, vbi contractus ante plenum complementum fuerit abruptus? Heic de diuerſis caſibus diſtincte erit pronunciandum. Si enim ipſe quod priori loco debebam praeſtiterim, & alter mox tergiuerſari velit, mihi ius erit ipſum quouis modo licito ad contractum implendum adigendi. Quod ſi autem meipſum, vbi aliquam obligationis partem impleui, in eadem implenda pergere taedeat, non poſſum alterum adigere, vt quod praeſtiti, eiuſue aeſtimationem iſte reſtituat: ſed ni ego, de quo praeſtando conuenit, conſummare velim, tuto licebit iſti, quod abs me accepit, retinere. Neque heic opponi poterit tritum illud: non debere aliquem cum damno alterius locupletari. Eius quippe damni non habetur ratio, quod quis ſuo dolo ſibi arceſſiuit. Et quoties per eum, cuius intererat conuenta impleri, ſteterit, quo minus ea impleantur, perinde habetur, ac ſi eadem fuerint impleta. Neque ſi poſtea poenitentia temeratae fidei ductus pactum continuare velim, alter id acceptare cogitur: cum pacti violatio ſemel facta penitus idem abruperit, & alterum ab obligatione inde orta abſoluerit; quae niſi noua conuentione inſtaurari nequit. Sic verbi gratia, ſi ego operam alicuius in annum conducam, mercede in anteceſſum ſoluta [5], poſt ante annum finitum citra ipſius culpam eundem expulero; non tenetur mihi de mercede reſtituere, quanti erat reſidui temporis opera. Quod ſi autem quae vtrinque praeſtita fuerunt, paria ſint, ante conuentum tamen terminum non licebit alterutri pactum abrumpere; ſed alter ad idem implendum violatorem adigere poterit, aut extorquere id, quod intererat pactum ad amuſſim fuiſſe impletum.

§. X. Expirant quoque obligationes, quando ſtatum, in quo eaedem vnice fundabantur, mutauerit perſona [1], tam quae praeſtare, quam cui praeſtari debebat. Sic magiſtratus defenſionem ſubditorum promittens non amplius tenetur, ſi munere ſuo abierit. Sic qui magiſtratui obſequium promi-

cedendum eſt, niſi ea, quae placita ſunt, adimplere paratus ſit. „ *L. 22. C. de Pactis* „Fruſtra ſibi fidem quis poſtulat ab eo ſeruari, cui fidem a ſe praeſtitam ſeruare recuſat. „ *L. 75. D. d. Reg. iur.*

4) L. III. c. 6. §. 9. H.

5) „Qui operas ſuas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, ſi per eum non ſtetit, quo minus operas praeſtet. „ *L. 38. D. Locati, j. L. 19 §. 9. 10. eodem.*

§. X. 1) Statum *cauſam* appellat AFRICANVS L. 38. pr. de Solution. *Tacite ineſſe haec conditio ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſſa maneat.* Caue autem AVCTOR quod dicit, reſtringit *ad ſtatum, in quo obligatio vnice fundabatur.* V. infra c. 12. § 20. H. [Verba *legis 38. D. de Solut.* haec ſunt: „Cum quis ſibi aut Titio dari ſtipulatus ſit: magis eſſe ait, vt ita demum recte Titio ſolui dicendum ſit, ſi in eodem ſtatu maneat, quo fuit, cum ſtipulatio interponeretur. Ceterum ſiue in adoptionem, ſiue in exſilium ierit, vel aqua & igni ei interdictum, vel ſeruus factus ſit, non recte ei ſolui dicendum, tacite enim ineſſe haec conuentio ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſſa maneat „. Quod tamen mere ciuile eſt.]

2) Sic adminiſtratorio nomine contrahens, finita adminiſtratione, non obſtringitur amplius, *L. final. D. de Inſtitor. action. L. 4. C de Adminiſtrat. tutor. L. 1. C. Quando ex facto tutor.* CARPZOV. I. Conſt. 32. def. 1. & L. IV. Reſponſ. Elect. 80. & L. V. Reſponſ. Elect. 77. BRVNNEMANN. Cent. 2. Deciſ. 39. MEVIVS P. VI. Deciſ. 24. BVRGER. Cent. IV. Obſ. militar. 17. H. [Nec Tutor, finita Tutela]

3) Vid. BAELIVS, dans ſa Reponſe aux Queſtions d'un Prouincial T. I. c. 60. vbi quaerit: An *Gebhardus Truchſes* Iure Archiepiſcopatum Colonienſem ſibi vindicare potuerit, poſtquam vxorem duxiſſet?

4) Quod, obſeruante Cl. BARBEYRACO non

Digitized by Google

promiſit, non amplius tenetur, vbi ſubditus ipſe eſſe, aut hic magiſtratus deſierit [2]. Aſt vero vim tollendi obligationem non habet eiuſmodi mutatio in ſubiecto, quae quidem eandem, quo minus ſuſciperetur, impediiſſet, ſiquidem eo, quo contrahebatur, tempore extitiſſet, ac in praeſens ſubiecto non adeo exacte quadrat, dummodo non prorſus inhabile illud ad eandem implendam reddat [3]. Nam niſi eiusmodi mutatio tanquam conditio pacto fuerit ab initio inſerta, ius irreuocabiliter quaeſitum firmum perſiſtet, vtut alteri fors moleſtia quaedam inde creetur. Qui enim libere & vltro ad contrahendum acceſſit, ſibi imputet, quod caſus, qui probabiliter praeuideri poterant, ab initio non praecauerit. Sic populus aliquis abſolute ſe regi ſubiiciens [4], etiamſi poſt, ingenio mutato, in aliam reipublicae formam maiori inclinatione feratur, hautquidquam regis ideo obſequium exuere poteſt. Sic multi, ſi antea matrimonii incommoda intellexiſſent, vitam caelibem exacturi fuerant; quibus tamen, vbi ſemel eo ſe vinculo induerint, vtcunque fors tulerit, obdurandum eſt.

§. XI. Sed & ipſo tempore expirant [1] obligationes, quarum duratio a puncto aliquo temporis ſuſpenſa fuit [2]. Quod ſi continuari eaſdem placuerit, noua conuentione opus eſt; quae tamen non ſemper expreſſe, ſed quandoque tacite facta intelligitur [3]. Vid. *L. 13. §. fin. L. 14. D. Locati.* Verum vt ſolo temporis tractu euaneſcat obligatio, ita vt non debuerit intra eundem tractum vim ſuam exſerere, id abſurdum eſt. Inde nihili eſt obligatio; debebo tibi C. aureos per triennium, ita tamen, vt neque interea temporis, neque elapſo eodem ſpatio eos me poſcere queas. Nam fruſtranea eſt obligatio, quae nullum ſortitur effectum, antequam exſpiret, neque poſt ſe vllum effectum relinquit. Aliud autem eſt, ſi ita dicam; niſi intra triennium petieris, nihil amplius debebo. Iſthaec enim eſt conditio obligationi adpoſita, qua non adparente, illa euaneſcit. Sic & moris eſt, vt fideiuſſor ad certum duntaxat tempus ſeſe obliget [4], eo nimirum fine, vt mature, & quamdiu adhuc ſolvendo eſt, debitorem creditor vrgeat, ne in infinitum iſte obſtrictus haereat.

non temere eueniet, niſi Princeps poteſtate ſibi conceſſa immaniter abutatur; vbi vtique populus Imperio eum priuare poſſit. Idem, etiam poſt generationes aliquot, ferente id ſtatus mutatione, vel variante gentis Genio, aliam a populo formam Reipublicae introduci poſſe cenſet. Bonum enim publicum, addit, cuius contemplatione Imperium omne conſtituatur, exceptionem his caſibus tacitam admittere, quia de pactis cum Principe initis non perinde iudicari poſſit, ac de pactis, quae fiant inter priuatos.

§. XI 1) Vid. infra L. VIII. c 6. §. 15. in Offic. H. & C. L. 1. c. 16 § 7. haec reſtrictio adiicitur: Neceſſum eſt tamen, vt intra illud tempus facultas exigendi obligationem extiterit.

2) V. infra L. VII. c. 8. §. 15. H.

3) V. ſupra c. 6. §. 1. H.

4) De cuius effectu non eadem eſt ſententia Dd. Mevivs Part. IX. dec. 167. rationi putat conſentaneum, diſtingui, quomodo tempus adiiciatur, vtrum vt poſt illud deſinat obligatio; an vt per illud limitem habeat, quouſque vim ſuam extendat; ſeu vt aliqui aliter exprimunt, an vt etiam qua praeteritum tempus deſinat; an vt ſaltem qua futurum ſeu inſequens. Vbi tempus non finit, ſed limitat ſaltem obligationem, eius ea quidem poteſtas eſt, vt quicquid poſt tempus obligationi accedit, non obliget fideiuſſorem, vtpote ſaltem ad illud vſque tempus obligatum. Ideo quae poſtea ex ſtipulatione vel mora deberi incipiunt vſurae, intereſſe, damna, non onerant fideiuſſorem. At quando eo animo tempus adiectum, vt penitus obligationem finiat, ſeu vt ea poſt illud deſinat, vtique non tantum non de futuris, ſed nec de praeteritis vltra fideiuſſor obligatur, poſtquam illud fuit elapſum. Habet tunc temporis adiectio vim conditionis, qua deſinente deſinit obligatio omnemque vim amittit. Conf. Cothmann. Vol. V Reſponſ. 49. Iohannes a Sande L. III. Deciſ. Friſic. tit. 10. def. 5. H.

§. XII. Morte denique ſoluuntur obligationes in perſona alicuius radicatae [1], ſubiecto quippe ſublato accidentia quoque extingui neceſſum eſt: ac praeſtatio per naturam redditur impoſſibilis. Vid. tamen Valerivs Maximvs L. II. c. 6. §. 10. Et Pomponius Mela L. III. c. 2. *negotiorum ratio, & exactio crediti differebatur ad inferos*, (de veteribus Gallis loquitur.) Sic in Iaponia Bonzii perſuadent hominibus, qui pecuniam ipſis heic dederit, eum decuplum [2] in altera vita recepturum; ac in id chirographa ſua creditoribus dant, quae iſti diligenter aſſeruant, ſecumque ſepeliri iubent. Vid. Bern. Varenivs de Religione Iapon. p. m. 35. Frequens tamen eſt, vt defunctorum obligationes communicabiles per ſuperſtites continuentur, vtque hi in iſtorum locum ſubeant. Idque vel quia ſuperſtes vltro, vt defuncti famae conſuleretur, aut alias ob rationes iſtius obligationem explendam in ſe ſuſcepit; vel quia ex defuncti bonis obligationi erat ſatisfaciendum, quae cum iſtis bonis, naturali velut hypotheca oneratis [3], in haeredem ſimul tranſeunt [4]. Quod ſi quis moriatur, neque tantum in bonis relinquat, quantum debet, adverſus iſtum creditoris actionem ſimul mortuam eſſe adparet. Quid enim exanimi cadaueri aliquis faciat? Quo ſpectat lex Solonis apud Plvtarchvm Solone, [pag. 189. E.] qua mortui contumeliis affici vetantur. Add. *L. 1. §. 4. 6. L. 27. D. de Iniuriis.* Etſi apud Aegyptios receptum, eorum qui ſolvendo non erant cadauera in creditorum aedibus condi; quae poſtea haeredes opibus aucti redemta honorifica ſepultura dignabantur. Apud quos itidem in vſu,

§. XII. 1) Non aliae. Vid. Avctor ſupra L. III. c. 1 §. 11. H.

2) Cl. Barbeyracvs exhibet duplum, *le double* in nota 1.

3) Vid. ſupra L. III. c. 1. §. II. & L. IV. c. 10. §. 13.

4) Vid. ſupra L. IV c 11. §. 19. H.

5) Vid. ſupra c. 10. §. 13. H.

§. XIII. 1) *Delegare eſt vice ſua alium reum dare creditori, vel cui iuſſerit.* L. 11. D. de Nouationibus.

2) Confundit Avctor ceſſionem nominis, de qua verum eſt, quod hic dicit, & delegationem, quae debitoris quoque delegandi conſenſum requirit. Licet enim etiam apud Romanos hi duo modi in quibusdam inter ſe conuenerint: quoniam & ceſſione facta debitor cedens liberatur. *L. papilli 69. §. ſoror D. de Solut.*; & tam in delegatione quam ceſſione bonum nomen praeſtari non erat neceſſe: *Nam & pecuniae male creditae exactio eſt:* vt ait Senec. L. IV. de Benefic. 39.: tamen in reliquis eos inter ſe differre, negari nequit. Quod in hac diſciplina inſuper haberi non debebat. Angli ceſſionem nominis vetuerunt, vt Auctor eſt Thomas Cragivs L. I. de Feud. Scot. c. 13. addens rationem, ne Angli nimium faciles redderentur ad litigandum; non & delegationem. Porro debitor ceſſus, antequam ſciat ceſſionem eſſe factam, aut certior de ea factus fuerit, ſoluere poteſt cedenti, ſoluendoque ab obligatione liberatur. Denique ceſſionario, ſiue, vt eum Romani vocabant, procuratori in rem ſuam, etiam ſecundum ius naturae opponi poſſunt exceptiones, quae cedentem repellebant. Quae vtique aliter ſe habent in delegatione. Vid. & Thiodorici Oſtrogoth. Regis edict. c. 127. H.

3) Quod Iure Romano ſecus ſe habebat. *Delegatio debiti niſi conſentiente & ſtipulante promittente debitore, iure perfici non poteſt.* L. 1. C. de Nouation. Igitur negotium, quod Romanis Ceſſio erat, Auctori delegatio dicitur. Differentias Delegationis & Ceſſionis eleganter exhibet Celeb. Otto ad Puſend. Offic. H. & C. L. I. c. 16. §. 9 Summa haec fuerit: Delegare 1) eſt alium debitorem vice ſua alieni aſſignare. *Cedere vero eſt ius antiquum in nouum creditorem nouatione transferre.* L. 2. C. de Nouat. Io. Frid. Gronovivs I. Obſ. 20. 2) Delegans delegatione liberatur, non Cedens, cuius ius ſolum in Ceſſionarium transfertur. *L. 3. C. de Nouat.* 3) In Ceſſione verus debitor praeſtari debet, in Delegatione quilibet ſufficit, etiam pupillus, *L. 26 § 2. D. Mandat.* 4) Ad ceſſionem debitoris conſenſu opus non eſt, qui vtique requiritur in delegatione *L. 3. C. de Hered. vend.* 5) Delegatus deleganti ſoluere nequit, quod poteſt ceſſus, qui ſi ignarus ceſſionis cedenti ſoluerit, liberatur. *d. l. 3. C. de Nouat.* Quae tamen differentiae ad vnam omnes

vſui[3], vt liberi parentum conditorum cadauera oppignorarent. Haecce qui non luiſſent, eos ignominia maxima, & poſt exceſſum e vita ſepulturae priuatio conſequebatur. Vid. DIODOR. SICVLVS L. I. c. 92. 93. LVCIANVS de Luctu. HERODOTVS Euterpe.

§. XIII. PER delegationem ſubſtituit quis creditori ſuo conſentienti debitorem ſuum, vt hic loco ipſius debitum exſoluat, ſeu vt delegantis creditori ſoluat, quod deleganti debebat [1]. Vbi creditoris quidem conſenſus requiritur, non autem tertii iſtius debitoris [2], quem etiam ignarum [3] & inuitum alteri delegare poſſum. Nam nihil intereſt, vtri quis ſoluat; multum autem, a quo quis debitum exigat.

§. XIV. DE confuſione non eſt quod multa addamus. Nam cum idem non poſſit eſſe ſuus creditor & debitor [1]; adparet, ſi quis debitoris ſui haeres fiat [2], actionem illam perire, cum obiectum, erga quod ſeſe exſerat, inuenire nequeat.

§. XV. NOVATIO [1] autem iuris ciuilis [2] poſitiui propria eſſe videtur [3], nec ad ius naturae & gentium ſpectare. Nam poſſunt quidem antiquae obligationes conuentione partium reformari; puta, vt non amplius debeat praeſtari interitus rei propter moram, a debitore interpoſitam; vt deſinat deberi

omnes Iuris Ciuilis eſſe videntur, vt recte monuit GVNDLINGIVS Iur. Nat. c. 22. §. 104. Differentia poſtrema praecipua eſt. Vera eius vt & reliquarum ratio in eo ſita, quod delegatio per ſtipulationem fiebat, & ICti veteres maiorem arti ſuae dignitatem conciliatum iri conſiderent, ſi ei ideo plenam ſecuritatem tribuerent, qua carebat ceſſio, vtpote quae ſine formula fiebat, & in qua ſibi id imputare deberet Ceſſionarius, ſi ceſſus cedenti ſoluerit, quoniam neglexiſſet Iuris adhibere ſolennitates.

§. XIV. 1) Latius patet confuſio quam putauit AVCTOR. Quid enim ſi fideiuſſor debitori aut retro hic illi, aut correus correo ſucceſſerit? Vbi notanda *L. 5. D. de Fideiuſſor.* „Generaliter Iulianus ait, eum qui heres exſtitit ei, pro quo interuenerat, liberari ex cauſa acceſſionis, & ſolummodo quaſi heredem rei teneri. Reum vero reo ſuccedentem ex duabus cauſis eſſe obligatum. Nec enim poſſe reperiri, quae obligatio alteram perimat: at in fideiuſſore & reo reperiri, quia obligatio rei plenior ſit.„ Quod ibi pluribus illuſtrat. Conf. *L. Si reus 13. D. de Duob. reis. L. Si duo rei 93. pr. D. de ſolution.* H.

2) „Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem: veluti ſi creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem.„ *L. 95. §. 2. D. de Solut.*

§. XV. 1) „Nouatio eſt prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem, vel naturalem transfuſio atque translatio: hoc eſt, cum ex praecedenti cauſa ita noua conſtituitur, vt prior *perimatur.* Nouatio *enim a nouo nomen accepit, & a noua obligatione.*„ L. I. D. de Nouat.

2) Imo & Iuris Naturalis. Quid enim prohibet, quo minus ii quoque qui in libertate naturali viuunt, formas conuentionum varient. Nouandi certe facultatem, Iure gentium cum Antiocho agentes Romani ſibi adſeruant, apud Liuium L. XXXVIII. c. 30.

3) Mihi minime. Nouationem AVCTOR heic intelligit in ſpecie ita dictam, quae fit abſque interuentu nouae perſonae. Hac vel obligatio prior penitus tollitur, transfuſa in nouum contractum (quam nouationem transmutatiuam vocat MANTICA) vel adiectio tantum alteratur. (Adminiculatiuam nominat idem MANTICA.) Vtroque horre modo ſolui priorem obligationem, illo penitus & omnino, hoc in tantum, etiam iure naturae in aperto eſt. Vid. ſupra c. 10. §. 7. In foedere Rom. cum Antiocho inito eſt apud LIVIVM L. XXXVIII. c. 38. *Si quid poſtea addi, demi, mutarive placuiſſet, vt id ſaluo foedere fieret.* H. [Conf. TITII Ius priuatum Romano-Germanicum, L. V. c. 16. §. 10. 11. 12.]

beri poena aut vſura ob moram, [&] vt pignora remittantur, aut fideiuſſores liberentur, dum creditor ſola debitoris fide deinceps ſeſe contentum fore declarat. Sed intra ſimplicitatem iuris naturae verſantibus non opus eſt heic fingere, priori obligationi, quae periit, aliam ſucceſſiſſe. Cum reuera nihil aliud heic actum ſit, quam quod vel creditor partem ſui iuris remiſerit, vel diuerſae praetenſiones in vnam confuſae ſint. Quod autem vna actio prae altera priuilegio quopiam gaudet [4], id iuris poſitiui eſt; cum iure naturali, quae aeque efficaciter debentur, aeque efficaciter quoque peti queant. Sed quod leges Romanae tradunt de nouatione, quae per litis conteſtationem fit, (quam neceſſariam vocant [5], vti priorem illam voluntariam;) id aliquo modo ad ius naturale adplicari poteſt. Nimirum vt in foro ciuili, qui iudicio vicit, actionem iudicati [6] contra aduerſarium habet, qua id petit, quod iudex addixit, quomodocunque ſeſe prius ius habuerit: ita vbi ſuper aliqua controuerſia bello diſceptari coepit, exigi poteſt non ſolum prima illa praetenſio, ex qua bellum fuit ortum, ſed quicquid, bello finito, in pace fuerit definitum [7].

4) Enimuero haec ratio non efficit, nouationem iure naturae non eſſe modum tollendae obligationis. Nam & hoc vult, nouatione tranſmutatiua priorem obligationem cum ſuis priuilegiis, ſi quae habeat ex iure ciuitatis, & acceſſionibus ipſo iure extingui, ni aliud conuenerit. *L. 41. D. de Nouat. L. 4. C. de Fideiuſſ. L. Solutum 11. §. 1. D. de Pignoratit. action.* Caeterum inter modos tollendarum obligationum omitti non debet interitus rei in ſpecie debitae (nam genus non perit) ſine culpa aut mora debitoris. *L. 23. D. de Verbor. obligat.* Et quod AVCTOR L. IX. Rer. Brandenb. §. 6. ad A. MDCLXI. notauit: „Qui ſuper pacto aliquo valido in nouam tractationem deſcendat, ius ex eo quaeſitum remiſiſſe videri. Et hinc foedere aliquo ſeſe exſoluturos nouos tractatus ordiri ſolere; quibus citra conclusionem abruptis, priore ſe obligatione liberatos credant.„ Quod aliis diſcutiendum nunc relinquo. H.

CAPVT

CAPVT XII.

DE INTERPRETATIONE.

I. *Ratio ordinis.*
II. *Rectae interpretationis neceſſitas.*
III. *Verba regulariter intelligenda ex proprietate populari:*
IV. *Verba artis ex arte.*
V. *Per coniecturas eruitur ſenſus, ſi verba ſint ambigua:*
VI. *Aut repugnent vel repugnare videantur.*
VII. *Coniecturae petuntur ex materia ſubſtrata:*
VIII. *Ex effectu:*
IX. *Ex coniunctis, origine, aut etiam loco.*
X. *Quomodo ex ratione legis eius ſenſus colligatur.*
XI. *Quaedam vocabula habent ſignificationem latam & ſtrictam.*
XII. *Res quaedam ſunt fauorabiles, quaedam odioſae.*
XIII. *Ex hiſce diſtinctionibus regulae formantur.*
XIV. *Exemplum in duobus, qui ſimul ad metam peruenerunt.*
XV. *Quomodo interpretandum, ne quis iniuſſu alterius bellum gerat.*
XVI. *De verbis: Carthaginem fore liberam.*
XVII. *Coniectura, propter quam legis fit extenſio.*
XVIII. *De his, quae in fraudem legis fiunt.*
XIX. *Coniectura, propter quam legis fit reſtrictio, idque vel ex defectu voluntatis originario:*
XX. (*Circa coniecturam hanc obſeruatio.*)
XXI. *Vel ex caſus emergentis repugnantia cum voluntate, vbi iſte eſt vel illicitus.*
XXII. *Vel nimis grauis, habita ratione actus.*
XXIII. *Quid ſi diuerſae leges caſu aliquo inter ſe collidi videantur?*

POST pacta in genere, & partim in ſpecie, iam de eorundem interpretatione diſpiciemus. Cum enim in omnibus obligationibus, quae vltro ab hominibus arceſſuntur, certa adhibeantur ſigna, tum de animo contrahentium, tum de legibus & capitibus pactorum indicantia; & vero ſigna iſta in diuerſos quandoque ſenſus poſſint accipi: maximopere eſt neceſſarium, noſſe certas regulas, quibus genuinus eorundem ſenſus eruatur. Quanquam autem inferius demum ſit agendum de illa pactorum ſpecie, quae imperium ciuile praeſup-

5) „Aliam cauſſam eſſe nouationis voluntariae, aliam iudicii accepti, multa exempla oſtendunt.„ *L. 29 D. de Nouat.*

6) Iudicati actio. V. *L. 3. C. de Vſuris rei iudicatae.*

7) *Modis his, quibus obligatio tollitur*, omnibus, addi poterat is, quo res, quae in *ſpecie* debebatur, perierit, ſine culpa aut mora debitoris. Exemplum eius praeſto in *L. 23. D. de Verbor. obligat.* „Si ex legati cauſſa aut ex ſtipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter poſt mortem eius tenearis mihi, quam ſi per te ſteterit, quo minus viuo eo eum mihi dares: quod etiam fit, ſi aut interpellatus non dediſti, aut occidiſti eum.„ Add. *L. 71. §. 1. & 83. §. 7. D. eod. 3. L. 9. C. Si certum petatur*, & TITII Ius priuatum Romano-Germanicum L. V. c. 16.

praeſupponunt, & pleraque [dicenda [1]] etiam ad leges pertineant: tamen cum neque hanc materiam diuidere, neque ad finem vſque reiicere conueniens videatur, contra leges methodi non adeo peccaſſe iudicabimur [2], ſi eandem hoc loco vniuerſam expoſuerimus: ſecuti fere κατὰ πόδα GROTIVM L. II. c. 16. qui in iſthac materia exponenda ſubtiliter valde eſt verſatus [3].

§. II. SI igitur ſpectemus, quo fine obligationes contrahantur, tenetur quilibet, qui vltro ſeſe obſtrinxit, ad id, in quod voluit, obligari. Praeſupponitur enim ipſum vltro & libere obligationem ſuſcepiſſe, & quidem circa rem, cuius praeſtandae neceſſitas ei antea non incumbebat. Igitur non adparet, quomodo quis in plus poſſit teneri, quam quo vſque ipſe voluit. In quem ſenſum accipiendum illud CICERONIS Offic. L. I. [c. 13.] *In fide quid ſenſeris, non quid dixeris cogitandum* [1]. Ea eſt porro natura hominis, vt interni ipſius actus per ſe alteri non ſint ſpectabiles; iidemque ab exterioribus actibus, & ſignis diſcrepare poſſint. Et tamen liquido eſt decernendum, ad quid quiſque teneatur, quidue iure ab eodem queat exigi. Alias enim irrita reddetur

§. I. 1) Hanc vocem inſerui maioris perſpicuitatis cauſſa, praeeunte Cl. BARBEYRACO.

2) Non tamen negandum, interpretationem legum multum differre ab interpretatione pactorum & contractuum. In legibus enim vnus loquitur, in pactis aut contractibus duo vel etiam plures. In legibus locum habet interpretatio, quam vocant, authentica; at neutiquam in pactis & contractibus. Hinc de legum interpretatione agendum erat infra libro octauo, vt liqueret, quae ſummi Imperantis quae Iuriſconſultorum in ea re partes ſint. H.

3) Et ibi tradita L. III. c. 20. §. 11. ſequ. & c. 21. §. 14. ſequ. ad ſpeciales caſus applicuit. Si cui autem nimia eius ſubtilitas videatur, libet illam doctrinam paulo clarius proponere. Nimirum in pactis vel contractibus (nam de his nunc vnice agemus) duo ſunt, ſignum & ſignatum; vt in ſcholis loquimur. Signum ſunt verba vel facta, ſaepe tantundem valentia ac verba. Signatum ipſum negotium, quod agitur. Verba ſiue vocabula haut dubie ſunt notae rerum. Enim vero heic vſuuenit, quod ARISTOTELES obſeruauit L. I. de Reprehenſ. Soph. c. 1. *Nomina quidem finita ſunt & orationum multitudo; res vero numero infinitae ſunt: neceſſe eſt igitur plura eandem orationem & nomen vnum ſignificare.* Hinc, ſi aequaliter ſignificant vniuoca dicuntur, ſi minus aut plus (res enim eodem recidit) analogica, ſi nihil praeter nomen, aequiuoca ſeu homonyma. Ad quae pertinet, quod verba habeant vel latam vel ſtrictam ſignificationem. V. AVCTOR. §. 11. Verborum quoque complexiones ſiue orationes ſolent habere ambiguitatem ſiue ἀμφιβολίαν. Cuius exempla plura vbique occurrunt & notum eſt illud VIRGILII. *Aio te Aeacida Romanos vincere poſſe.* Conf. ARISTOT. III. Rhetor. 5. AVCT. §. 5. Negotium quod geritur, hoc eſt conuentio, quatuor habet cauſſas, ex quibus ſiue ſingulatim ſiue coniunctim ſumenda interpretatio, eaque vel extendens, vel coarctans. Inter cauſſas, primo occurrit loco finis, qui vel generalis eſt vel ſpecialis. Ad generalem finem pertinet paciſcentes, velut homines recta ratione praeditos, fruſtra quicquam agere voluiſſe minime cenſeri. Hinc eoſdem nec impoſſibilia nec repugnantia, nec abſurda voluiſſe. V. AVCTOR §. 8. & 19. Finis ſpecialis proprius & adaequatus non minus magnum habet momentum ad veram interpretationem inueniendam. V. AVCTOR §. 10. §. 13. §. 17. §. 19. ſeq. Obiectum ſiue materia ſunt res vel fauorabiles, vel odioſae, vel mixtae. Vid. AVCTOR §. 12. ſeq. In forma ſiue modo contrahendi conſideranda locus, tempus, antecedentia, ſub quibus etiam continetur, cauſſa impellens, diuerſa a cauſſa finali, de qua diximus, & conſequentia. V. AVCTOR. §. 9. Cauſſa efficiens ſunt ipſi paciſcentes ſiue contrahentes. Quorum character ſiue conditio non minus efficax ad eruendam veram interpretationem. Eo inter alia pertinet, ſi obſcuritas tolli aliter nequeat, faciendam eſſe interpretationem contra illum, qui verba ambigua vel obſcura protulit, cuiuſque in poteſtate fuit, legem contractus apertius dicere vel ſcribere. *L. 39. D. de Pactis. L. 21. L. 33. D. de Contrah. emtione.* H. GROTIVS L. III. de I. B. & P. c. 20. §. 26. Addantur his regulae de vocabulis generales, quas AVCTOR habet in §. 3. & §. 4. & ſane nihil erit, quorum non commoda interpretatio, ex cauſſis inueſtigari poſſit. Caeterum prudentiam eſſe in interpretando exemplum docere poteſt apud PHAEDRVM L. IV. Fab. 4. H.

§. II. 1) Quae verba partem faciunt loci prolixi, qui deeſt in antiquiſſimis CICERONIS edi-

Digitized by Google

tur obligatio, ſi quiſque ſenſum, quem velit, ſibi affingendo ſeſe liberare poſſet, pertendendo ſuam ſententiam diuerſam fuiſſe ab ea, quam alter arripuit. Igitur ratio dictitat, vt ei, cui promiſſum quid eſt, ius ſit cogendi promiſſorem ad id, quod recta ſignorum interpretatio ſuggerit. Cogitatio quippe maxime propter hominem ipſum eſt [2], ſigna autem propter alios. Nam alioquin res exitum non reperiret, & in nihilum recideret; id quod in moralibus pro abſurdo habetur. Quo pertinet antiqua in foederibus vſurpari ſolita formula [3] apud LIVIVM L. I. c. 24. *ſine dolo malo, vtique ea heic hodie rectiſſime intellecta ſunt.* Eſt autem interpretationis rectae norma & menſura, collectio mentis ex ſignis maxime probabilibus. Signa illa ſunt duorum generum, verba, & alia coniecturae; quae conſiderantur aut ſeorſim, aut coniunctim [4].

§. III. DE verbis haec eſt [1] regula: Si nulla ſit ſufficiens coniectura, quae ducat alio, verba intelligenda ſunt in proprio ſuo, & famoſo, vt loquuntur, ſignificatu [a], quem ipſis impoſuit non tam proprietas aut analogia Grammatica, quam popularis vſus, *quem penes arbitrium eſt, & ius & norma lo-*

5 K 2 *quendi,*

editionibus, & Codicibus plerisque manu ſcriptis.

2) Quippe animae ſemet ipſam alloquentis ſermo. H.

3) Et ſolemnis illa in Graecorum foederibus apud THVCYDIDEM L. V. *Δικαίως, καὶ ἀβλαβῶς, καὶ ἀδόλως, καὶ ἀπαραβάτως τέχνῃ, οὐδὲ μηχανῇ οὐδεμιᾷ. Recte, innocue & bona fide; neque arte vlla aut machinatione facta contra foedus.* Quo pertinet etiam quod apud GREGORIVM TVRONENSEM L. IX. c. 20. iurarunt, *ſe omnia abſque vllo dolo & fraudis ingenio inuiolabiliter ſeruaturos.* Adde Matth. PARISIENSEM in Henrico II. & Carolum Cangium in Gloſſ. voce ingenium malum. H.

4) Id eſt ita, vt coniecturae ducantur vel ex verbis ſolis, vel ex affini circumſtantia, quae ratione eorum continеatur.

§. III. 1) Praeponere hic videtur AVCTOR, eos, qui interpretationem Legum & Conuentionum ſuſcipiunt, regulas generales noniſſe artis Criticae, vtpote quarum cognitio ſaepe neceſſaria eſt, ad detegendum verum verborum ſenſum, ſiue ea litteris contineantur, ſiue ore prolata ſint. Inter quae Axiomata memorabilia ſequentia. „Si I. de interpretatione ſermonis quaeſtio ſit, editi ab homine, qui minus diſtincte pronuntiet, mori eius loquendi adſueti eſſe debemus, quemadmodum litteras pingendi conſuetudinem perſpectam habere debemus, ſi verum ſenſum ſcripturae implicite, ideoque abſcondite ſcribentis detegere velimus.„ Qua de re iure Romano ita cautum eſt: „Si teſtator, qui ſolum ſeruum habebat *Cratiſtum* teſtamento ita cauerit, Seruus meus *Cratinus* liber eſto, libertati Cratiſti nihil obeſſe, quod in Syllaba errarit,„ *L. 54. princ. de Manum teſtam.* Excitauit hoc exemplum, qui de Interpretatione omnium accuratiſſime egit, THOMASIVS Inſtit. Iurispr. Ciu. L. II. c. 12. §. 22. Idem paullo poſt §. 25. obſeruat, vſum Notarum & Siglarum (de quarum differentia eleganter egit HEINECCIVS Hiſt. Iur. L. I. §. XLVIII in Scholio) rectiſſime interdictum fuiſſe ab Imperatore Iuſtiniano, optandumque fuiſſe, ne Scribae legem tam ſani ſenſus vnquam migraſſent. *Satis II. ſcire debemus linguam, qua loquens vel ſcribens, aliquis vtitur,* ſimulque 3. *cognitum habere ſtilum ipſi ſingularem, modosque loquendi, eo quo vixerit aeuo, tunc temporis vſitatos.* Praeteres III *probe callere nos oportet, ritus, conſuetudines & receptas opiniones ad quos alluſiſſe poteſt, de cuius verborum obſcuritate quaeritur.* Saepe quoque IV. *ex Secta Auctoris, vel placendi eius ſtudio, charactere ingenii fine-que, quem propoſitum ſibi habuerit, obſcurioribus verbis eius lux parari poteſt.* Qua in ſententia autem ſcriptor fuerit, ex ceteris ſcriptis, factis, dictis, animo, atque vita eius colligi conſentaneum eſt. Quodſi V. *de Diplomate vel Inſtrumento quodam agatur, indagandum erit, ſit ne id verum an ſuppoſitum, &, ſi verum videatur, ſitne ei fraudulenter aliquid adiectum, vel detractum, aut mendum aliquod irrepſerit vitio Auctoris, vel negligentia Scribae. Nam ſi librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet: nihil nocet, quo minus & reus & fideiuſſor teneatur.* L. 92. D. de R. I. *Ante omnia autem* VI. *expeditae nobis eſſe debent latebrae omnes, omnesque receſſus rei, de qua agitur.* Dantur etiam alia interpretationis adminicula, quae multo aſſiduoque vſu addiſcuntur. Praeiuerunt hic CLERICVS in Arte Critica, & contemplatione Iuris Romani BESTIVS de ratione emendandi leges.

a) ARISTOTELES de Arte poëtic. c. 21. *Λέγω δὲ κύριον μὲν, ᾧ χρῶνται ἕκαστοι. Dico proprium, quo vtuntur ſinguli.*

Quam

quendi. Qvintilian. Inſt. Orat. L. I. c. 6. *Conſuetudo certiſſima loquendi magiſtra: vtendumque plano ſermone, vt numo, cui publica forma eſt.* Dio Cassivs L. LIX. *Tiberius cum in edicto voce non Latina vſus eſſet, Atteius Capito dicebat; tametſi nemo ante ipſum eo vocabulo vſus fuiſſet, nunc nihilominus in gratiam Tiberii inter antiqua referendum. Ibi Marcellus quidam ſubdidit: hominibus Caeſarem ciuitatem Romanam dare poſſe, vocabulis non poſſe.* Procopivs Vandal. L. I. cum dixiſſet, imperatorem partim e ſuis, partim e foederatis militem ſcripſiſſe, addit: *Foederatorum nomine olim ſoli dicebantur barbari, qui non ſeruilem in modum, neque enim armis victi, ſed pari cum ciuibus iure ſub imperium venerant, a foederibus, quae pepigerant, ſic nominati. At noſtra aetate in hocce nomen venire nemo vetatur, vt mos eſt temporis non in quo primum reperta ſunt ſenſu vocabula ſeruare, dum pro ſuo arbitratu res ipſas immutant homines, quibus eae primum vocibus nuncupatae ſunt nihil ſoliciti.* Themistivs Orat. 4. Τοῦ ῥήματος, ὥσπερ νομίσματος μετέπεσεν ἡ δύναμις κατὰ τοὺς ὕστερον χρόνους. *Vocabuli* (Sophiſtae) *vis, ſicut numi, mutata eſt poſteriori tempore.* Apud Polybivm L. XII. c. 4. Locri in extremam Calabriae oram delati ex Graecia, regionem eam inuenerunt a Siculis poſſeſſam. Hi improuiſo eorum aduentu perterriti, eos receperunt, & in haec verba foedus cum illis iniuerunt: *Amicitiam cum Siculis Locrenſes ſervaturos, & regionem hanc pro communi ambobus populis habituros, quamdiu terrae huic pedibus ſuis inſiſterent & impoſita humeris capita geſtarent.* Haec cum ita conveniſſent, Locrenſes ad praeſtandum iuramentum acceſſerunt, poſtquam in calceamentorum ſola terram inieciſſent, humeris autem aliorum capita ita ſuppoſuiſſent, vt non adparerent: deinde e calceis terram excuſſerunt, & capita aliorum abiecerunt; ac mox vbi primum data eſt occaſio, Siculos regione expulerunt. Apud Thvcydidem L. V. [c. 42. Edit. Oxon.] Boeotii cum Spartanis foedus icerant, in quo inter caetera cautum erat, vt Boeotii Spartanis traderent Panactum. Verum illi prius Panactum diruerunt, & tunc demum Spartanis tradiderunt. Sic Leucippus cum locum a Tarentinis in vſum ad diem noctemque petitum repetentibus non redderet, interdiu repoſcentibus reſpondebat, ſi ad ſequentem noctem repeterent, ſe redditurum: at noctu ad diem ſequentem referebat. Strabo L. VI. [pag. 183. Edit. Geneu. Caſauboni 265. Pariſ. 405. Amſt.] Sic de Mahomete Turcarum Imperatore narrant, cum Euboea capta alicui promiſiſſet, caput ipſi fore incolume, mox medium eundem diſſecuiſſe. Sic cum quidam regulus Indiae ad regem Perſarum confugiſſet, & rex Indorum iſtum ſibi miſſo legato tradi poſceret, Perſa, dum legatus admittitur, ſupplicem corbi impoſitum ex arbore tantiſper ſuſpendit; & dein negat, ſupplicem in ſua terra eſſe. Ad.

Olea-

Quamobrem autem a proprietate verborum in dubio recedendum non ſit, cauſſa eſt: quoniam eum vocabula ferme multiplices habere ſignificatus ſoleant, metus ſemper eſſe poſſet, vt ne hoc vel illo modo intelligantur, atque ita vſus ſermonis inter homines periret. V. Avctor ſupra L. IV. c. 1. §. 6. & ſequ. Deinde ICtorum verbum eſt: naturalia ſemper praeſumi. Naturale autem vtique eſt, intelligere vocabula in ſignificatu, quem habent ex recepto, ſiue vſu populari. H.

3) Conf. Avctor L. IV. c. 2. §. 11. H.

§. IV. 1) Vid. ſupra L. IV. c. 1. § 6. Modo is, qui

Olearivs Itin. Perſ. L. IV. c. 30. Sic non nemo conſtanter negauit, ſe ſacerdoti manus inieciſſe; nam baculo verberauerat, & pedibus eum proculcauerat. Sic Temures cum praeſidiariis vrbis Sebaſtiae pepigit, vt dedita vrbe, ſanguis non effunderetur. Sed iſte, eluſa pacti formula, captiuos defodi viuos imperauit. Verum eiuſmodi cauillationes, vti ſunt *nimis* apertae & friuolae, ita illis *periurium magis adſtringi*, *quam diſſolui* recte pronunciat Cicero [1] Off. III. [c. 32.]

§. IV. Circa vocabula artium propria, quae vulgus vix capit, obſeruandum eſt, vt illa explicentur ſecundum definitiones prudentum cuiusque artis [1]. Cicero Quaeſt. Academ. L. I. [c. 7.] *Dialecticorum verba nulla ſunt publica; ſuis vtuntur, & id quidem commune eſt omnium fere artium.* Exemplum ſit in vocabulo *exercitus* [2], verbi gratia, ſi in foedere aliquo cautum ſit, ne quis cum exercitu alterius fines tranſeat. Vbi diſpiciendum, qualis militum manus eo nomine veniat. Grotivs putat, exercitum definiendum per talem militum multitudinem, quae palam fines hoſticos inuadere auſit, vel etiam aperte hoſti ingruenti ſeſe obiicere. Nam paſſim apud hiſtoricos opponitur id, quod iuſto fit cum exercitu, & quod furtim fit, ac more latrocinantium. In vniuerſum tamen non poteſt definiri, quanta manus vbique & ſemper exercitum conſtituat; ſed reſpiciendae ſunt vires tum hoſtium, tum noſtrae. Si tenuibus rebus publicis inuicem ſit negotium, modicae copiae exercitus inſtar habere poſſunt; quae inter magna regna pro manipulo praedantium habebuntur. Hinc, quando Vegetivs de Re militari L. III. c. 1. dicit, *exercitum eſſe tam legionum, quam auxiliorum, nec non & equitum ad gerendum bellum collectam multitudinem;* non deſcribit exercitum in genere, ſed qualis tunc apud Romanos cenſebatur. Nam dantur vtique exercitus ex ſolis ciuibus, aut meris peregrinis, ſiue ſociis, item ex ſolo peditatu, aut equitatu conſtantes. Cicero in Paradoxo 6. refert dictum M. Craſſi, qui negabat *diuitem eſſe aliquem, niſi qui exercitum ſuis fructibus poſſet alere.* Exercitum autem definit *ſex legionibus, & magnis ſociorum auxiliis.* Polybivs L. VI. Romanorum exercitum ait plerumque conſtitiſſe XVI. M. ciuium & XX. M. ſociorum. Quanquam & minor numerus quandoque apud hos exercitus nomen implebat. In *L. 2. ff. 1. D. de His, qui not. infam.* exercitui praeeſſe dicitur, etiam qui vnam legionem adminiſtrat. Sed & alia quaeſtio ſuper hoc vocabulo moueri poterit; an foedus, quale dixi, violarit, qui magnum militum multitudinem per alterius fines traduxerit, non iunctim, ſed per manus minutas? Heic cum exercitum habere dicatur, & qui in vno loco eum congregatum habet,

qui loquitur, & Artis, & Vocabulorum eius technicorum non penitus fuerit ignarus: tunc enim ex ſerie orationis & aliis circumſtantiis iudicandum eſt, quae vera eius animi fuerit ſententia.

2) Aliud exemplum ponit H. Grotivs L. III. c. 20. §. 23. in nominibus regionum, quae accipienda eſſe monet ex vſu praeſentis temporis non tam vulgi, quam peritorum: quoniam a peritis negotia talia tractari ſoleant. V. Gvicciardin. L. V. Hiſtor. ad A. MDII. vbi memorat inſignem diſceptationem, an vetus appellatio prouinciarum in diuiſione regni Neapolitani, vt volebant Galli, an vero praeſens conſuetudo quemadmodum Hiſpani contendebant, ſpectari debeat. H.

Digitized by Google

bet, & qui copias ita diſperſit, vt tamen eas breui contrahere poſſit; vlterius conſiderandum, quo fine haec conuentio ſit inita. Si enim hoc tantum ſpectatum fuit, ne nobis periculum creetur, adparet, foedus non violari, vbi ſparſim tranſeunt, nec intra fines noſtros colliguntur. Verum ſi alterius vicini ſecuritatem id ſpectat, ne iſte per noſtros fines inuadatur, etiam ſparſis conceſſo tranſitu foedus violabitur. Eandem ad *claſſem* quoque adplicari poſſunt, ſi forte in aliquo foedere poſitum ſit, ne quis in certa maris parte cum claſſe nauiget, aut alterum nauigare patiatur. Nam heic non ſolus nauium numerus conſideratur, ſed & earundem magnitudo, & vires maritimae populorum, quorum intereſt. Huc pertinet illud Flori L. I. c. 11. *Extant & de Antio parta ſpolia, quae Maenius in ſuggeſtu fori capta hoſtium claſſe ſuffixit; ſi tamen illa claſſis. Nam ſex fuere roſtratae. Sed hic numerus illis initiis nauale bellum fuit.* Add. Alber. Gentilis de Iure belli L. III. c. 20. Sic ſi quid de *arce* fuerit cautum, puta ne intra certum ſpatium ab alicuius finibus illa extruatur; ſaepe arcem nouimus accipi pro inſigni iuxta ac munitiſſimo aedificio: ſaepe etiam pro loco munito, qui arcere hoſtilem exercitum poſſit, etſi vilibus aedificiis exculto. Vbi ſi conuentionis ſcopus fuit, ne quis munitus locus noſtris finibus immineat, manifeſtum eſt, pactum violari, ſi munimentum duntaxat terreum, vilibus militum cum receptaculis fuerit extructum. Add. Alber. Gentilis dicto loco c. 21. Quod ſi autem vocabula artium a diuerſis diuerſimode definiantur, expedit ad praeſcindendas lites, vt popularibus verbis exprimatur, in quonam ſignificatu iſta vox eo loco capiatur [3].

§. V. Vbi verba ſimplicia, aut verborum complexio plures ſignificationes recipiunt, aſſumtis coniecturis opus eſt, vt genuinus ſenſus eruatur. Rhetores hunc locum vocant ἐξ ἀμφιβολίας, ex ambiguo: Dialectici ſubtilius, ſi in vna voce plures ſint ſenſus, ὁμωνυμίαν, ſi in complexione verborum, ἀμφιβολίαν. Prioris exemplum poteſt eſſe, quod Tertvllianvs de Velandis virginibus c. IV. vocabulum *mulierum* in dicto 1 Cor. VII. ad virgines quoque extendendum docet. Etſi aliquando mulier virgini opponatur, verbi gratia, in illo Ciceronis: *Cras mulier erit.* Poſterioris exemplum a Cicerone de Inuent. L. II. [c. 40.] ponitur. In teſtamento ſuo quidam tale legatum

3) Quam cautionem Avctoris a ſcopo eius abludere recte animaduertit Titivs Obſ. CCCCXIX. quum ea non pertineat ad interpretationem voluntatis dubiae, ſed ad animi ſenſa perſpicue exprimenda, litesque adeo ex hac ambiguitate orituras praecauendas.

§. V. 1) *Quotiens ſerui electio vel optio datur, Legatarius optabit, quem velit. Sed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi, quem acciperet, ad Legatarium pertinet.* L. 2. princ. & §. 1. D. de Optione vel electione legata.

2) *Cum illa aut illa res promittitur, rei electio eſt, vtram praeſtet,* L. 10. §. 6. D. de Iure dot. j. L. 25. princ. de Contrahenda emptione & L. 21. §. 6. D. de Action. empti & vend. Et ſane eius, qui alterum obligatione adſtringere volebat, erat, clarius & ſine ambiguitate loqui. *Quicquid adſtringendae obligationis eſt, id niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligendum eſt. Ac fere ſecundum promiſſorem interpretamur, quia ſtipulatori liberum fuit, verba late concipere.* L. 99. D. de Verborum obligat. Vnde regulae generalis vice adſumendum eſt, *in dubio verba interpretationem contra ſtipulatorem faciendam eſſe*, quum ſatis ICtus, naturalem ſequutus rationem, innuat, hunc clarius loqui & potuiſſe, & debuiſſe. Addit,

Digitized by Google

tum conſtituerat: *Haeres meus vaſorum argenteorum pondo centum nouercae, quae volet, dato.* Heic nouerca magnifica & ſcite caelata poſcebat; contra haeres praetendere, ea tantum deberi, quae ipſe dari vellet. Poterat euitari ambiguitas, addita voce *ipſe* vel *ipſa*. Etſi ex iure Romano conſtet, regulariter optionem eſſe penes legatarium [1]. Id quod etiam naturali aequitati congruit. Nam ſi haeredis eſſe debebat optio, non opus erat, addere clauſulam, *quae volet*. Quae enim abſolute mihi praeſtanda iniunguntur, vbi diuerſis [2] modis mea obligatione poſſum defungi, electio penes me intelligitur [3]. Sed vbi clauſula de optione eſt adiecta, praeſumitur eam tendere in fauorem eius, qui aliquid eſt accepturus, ne alter vilem quampiam rem ipſi impingat. Add. AVCTOR ad Herennium L. I. [c. 12.] QVINTILIANVS Inſt. orat. L. VII. c. 9. Sed quod attinet notiſſimam illam deciſionem, Ducis de Oſſuna, Proregis Neapolitani, qua totam haereditatem filio addixit contra ſacerdotes, haeredes ea cum clauſula ſcriptos, vt filio darent, *quae ipſi vellent*: eam non tam apices iuris, quam odium auaritiae hominum alienis imminentium defendunt. Huc pertinet quod Carolus V. legato Regis Franciſci Ducatum Mediolanenſem petenti reſpondit; *& prorſus idem mihi placet, quod fratri meo Regi Galliarum.* Id quod legatus praepropere domino ſuo reſcripſit, velut re obtenta. MARSELAER Legato L. II. c. 39.

§. VI. CONIECTVRAE quoque adhibendae ad genuinum ſenſum eruendum, quando occurrit ἐναντιοφάνεια, ſeu ſpecies repugnantiae; vt quae partes inuicem pugnare videntur, concilientur, ſi modo id fieri poſſit [1]. Nam vbi certa & manifeſta eſt repugnantia, quod poſterius inter contrahentes placuit [2], derogabit prioribus. *L. 4. D. de Conſtitut. princ. c. 3. X. de Reſcriptis* [3]. LIVIVS L. IX. c. 34. *Vbi duae contrariae leges ſunt, ſemper antiquae obrogat noua.* Quia nemo eodem tempore contraria potuit voluiſſe; & ea eſt natura actuum ex mero agentis arbitrio dependentium, ſeu quibus alteri nullum eſt ius quaeſitum, vt nouo voluntatis actu inde diſcedi poſſit. Etſi vt mutatio voluntatis ad actum aliquem tollendum valeat, interdum ea ex vna duntaxat parte requiritur, puta, in legibus ciuilibus, in teſtamentis, & ſimilibus: interdum ex vtraque parte adeſſe debet, vti in pactis, quae, vbi lex non obſtiterit, non niſi vtriuſque paciſcentium [4] conſenſu poſſunt diſſolui. Ex quibus etiam obiter

Addit, *Nec rurſum promiſſor ferendus eſt, ſi eius intererit de certis potius vaſis forte, aut hominibus actum.* Stipulatori ab VLPIANO in L. 39. D. de Pactis Venditor comparatur & Locator. *Veteribus*, inquit, *placet, pactionem obſcuram vel ambiguam venditori, & qui locauit, nocere: in quorum fuit poteſtate Legem apertius conſcribere.* Add. L. 21. & 33. D. de Contrah. empt. & L. 172. princ. D. de R. I.

3) Hinc ſcitum Romani iuris auctorum eſt: in obligatione alternatiua electionem eſſe penes debitorem *§. 34. I. de Actionib. L. 10. §. vlt. D. de Iure dotium.* H.

§. VI. 1) Vid. A. FABRVM L. VIII. C. tit. 23. def. 9. vbi de clauſulis pugnantibus in contractu. H.

2) QVINTILIANVS Decl. 308. *Sicut leges poſteriores & pacta nouiſſima derogant prioribus.* PLVTARCHVS Sympoſ. IX. Ἔστι δόγματα καὶ νόμους, ὅτε συνθῆκαι, καὶ ὁμολογίαι κυριώτερα καὶ ὕστερα νομίζεται, καὶ βεβαιότερα τῶν πρώτων. *Et in decretis, & in legibus, & in contractibus ac pactis, poſteriora prioribus validiora ac firmiora habentur.* H.

3) Addatur locus PLVTARCHI, quem exhibebimus in nota 6. ad §. 9.

4) Conf. §. 8. capitis praecedentis.

obiter patet, qua ratione Lycortas incogitantiam ſuam excuſare potuerit, quod cum foedus Achaeorum cum Aegypti rege iuiſſet renouatum, non expreſſe mentionem feciſſet, quodnam ex pluribus, quae extabant, foederibus renouaret. Nam dicere debuiſſet, omnia ea foedera fuiſſe renouata, in quantum conſentirent. Sed circa ea, quae diſcreparent, poſtremum repetitum. Vid. POLYBIVS Excerpt. legat. 41. Exemplum legum duarum, quae ſibi repugnare videntur, tale adſertur. Lex vna eſt: *Tyrannicidae ſtatua ponatur in gymnaſio:* altera, *ne mulieri in gymnaſio ſtatua collocetur. At foemina eſt, quae tyrannum occidit.* Iudicauerim tamen, pro muliere calculum ponendum. Nam prioris legis ratio eſt, vt iuuentus, quae in gymnaſio virtuti praeparatur, per eiuſmodi honores ad ſimilia accendatur: poſterioris autem, quod proprie mulieribus virtutes ſint extra neceſſitatem aut decus virilis aemulationis. In hoc igitur caſu quia mulier ſexus ſui audaciam exceſſit, eo magis in gymnaſio ſtatuam mereatur, quo maiores ad aemulandum ſtimulos viris eius ſexus imbecillitas poteſt inіicere. Aliud eſt apud CICERONEM de Inuent. L. II. [c. 49.] *Lex eſt, qui tyrannum occiderit, Olympionicarum praemium capito, & quam volet ſibi rem a magiſtratu depoſcito, & magiſtratus ei concedito. Et altera lex, tyranno occiſo quinque eius proximos cognatione magiſtratus necato. Alexandrum, qui apud Pheraeos in Theſſalia tyrannidem occupauerat, vxor ſua Thebe noctu, cum ſimul cubaret, occidit. Haec filium ſuum, quem ex tyranno habebat, ſibi praemii loco depoſcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere* [5]. Exemplum, quo duae partes eiusdem legis collidi videntur, hoc adferunt: *Rapta raptoris mortem eligat aut nuptias. Eſt qui duas rapuit, quarum altera mortem, altera nuptias elegit* [6]. Heic ratio legis vim decidendi monſtrabit. Quod enim mortem raptoris optare permittitur raptae, id non ideo factum, quod crederetur, multas puellas raptorum ſuorum mortem optaturas: ſed miſellae conſultum ibat legiſlator, ne in caelibatu degere perpetuo cogeretur, poſtquam & raptor, deflagrante primo amoris impetu, eam faſtidire coepiſſet, tanquam & alteri non adeo pertinaciter denegaturam, quod ſibi contra leges indulſiſſet; nec facile inueniendus erat, qui ſciens ab altera defloratam vellet ducere. Vnde illa praeferetur, quae raptoris nuptias elegit. Nam hoc & ad ſcopum legis, quae magis foeminarum commodum, quam raptoris poenam ſpectat, quadrat; & eo modo ſaltem vni raptarum honeſti matrimonii ſit copia; cum vbi raptor morte fuerit affectus, vtraque viduo iacere loco cogatur. Et valet etiam heic, quod vbi pares ſunt ſententiae, mitior pars debeat praeualere. Etſi in contrariam ſententiam videantur diſcedere plerique declamatores apud M. SENECAM L. I. Con-

5) Elegans eſt obſeruatio Cl. BARBEYRACI, eos, qui ita dicant, vehementer falli. Nam barbara & iniuſta eſt lex, quae occidi propinquos tyranni iubet, neque tamen alius eius finis eſſe potuit, quam vt, vel vindictae propinquorum locus praeſcinderetur, aut ſcelus eorum puniretur tamquam eiusdem admiſſi ſociorum. Iam vero in hoc caſu, eo fortitudinis progreſſa mulier, vt tyrannum maritum occideret, filium ſuum ideo praemii ſibi loco depoſcere videtur, quod eum alio animo futurum crederet, quam quo pater eius fuerit.

6) Quod argumentum eſt V. Controuerſiae SENECAE. Declamatores fere omnes, quorum fragmenta a Seneca referuntur, raptorem hunc morti addicunt.

7) Pertinet etiam huc controuerſia magna contentione diſceptata inter Sanpetri percuſſores apud THVANVM L. XLI. ad A. MDLXVI. H.

8) Legem ipſam SENECA ſiſtit Controuerſ. XXXI. & Excerpt. Controuerſ. L. X. Declam. 2. vt & GELLIVS Noct. Attic. L. IX. c. 16. ſed ſpecies his locis aliter proponitur.

Digitized by Google

Controuerſ. 5. Vbi eiusdem legis verba in aliquo duntaxat caſu ſecum pugnant, tale exemplum adferunt [7]. Eſt lex: *Vir fortis, quod volet poſcito. At ſunt iam duo viri fortes, qui eandem poſtulant virginem* [8]. Cum vterque voti non poſſit fieri compos, quaeritur, vter alteri praeferendus? Heic reſpondendum, quod is debeat praeferri, qui prior optauit: vbi ſimul optauerunt, res forti erit committenda. Nam indefinita optandi libertas in lege ita eſt reſtringenda; ſiquidem viri fortis deſiderio commode ſatisfieri queat. Aliud exemplum proponitur apud PHILOSTRATVM de Vitis Sophiſtarum L. I in Secundo [9]. [L. I. in fine c. 26. Ed. Olear. 1 09.] Qui ſeditionem incepit, poenas luat. Idem ſeditionem incepit ac finiuit, & praemium petit. De quo caſu ita neruoſe Secundus: *De quibus rebus male meritus es, da poenas: de quibus vero bene meritus, ſi potes, praemium cape.* Et in hiſce quidem caſibus euidens verborum obſcuritas [10] ad coniecturas cogit recurrere. Enimuero interdum coniecturae ſunt ita euidentes, vt genuinus ſenſus ſeſe vltro ingerat, etiam contra receptiorem & communiorem verborum ſignificatum. Quem locum Rhetores vocant περὶ ῥητοῦ καὶ διανοίας, *ex ſcripto & ſententia ſcripti.* In eam rem haec lex frequentatur: *Peregrinus, qui moenia adſcenderit, capite plectatur. Eſt qui in obſidione muros adſcendit, & hoſtem ſubeuntem ſcalis deiecit* [11]. Peregrino aduerſatur τὸ ῥητὸν, patrocinatur διάνοια, ſecundum quam ſine dubio iudicium ferendum. Nam ſcopus legis hic erat, ne peregrinus moenia adſcendens exploraret, qua parte facillimus in vrbem eſſet adſcenſus, quae ratio in praeſenti caſu ceſſat. Add *L. 15. D. de Publicanis.* Monendum tamen & hoc, aliquando haberi ἀντινομίαν, vbi reuera nulla eſt; quando videlicet verba extra ſtrictam ſignificationem, in qua a proferente capta ſunt, ab aliis trahuntur. Memorabile exemplum occurrit apud IOSEPHVM Archaeol. X. 10. vbi Zedechias rex Prophetis Ieremiae & Ezechieli [12] ideo fidem derogat, quod crederet ipſos ſibi contradicere. Illum enim aſſeuerare, quod Babylonem ſit abducendus; hunc autem negare, quod terram Babylonicam oculis ſuis ſit viſurus. Cum tamen iſti optime ſibi conſtarent; erat enim vtique Babylonem abducendus, ſed oculis prius erutis.

§. VII. CAETERVM a Grotio tres loci conſtituuntur, ex quibus coniecturae voluntatis promuntur, quando verba obſcura ſunt, aut ambigua: *Ex ſubiecta materia, ex effectu, & ex coniunctis.* De illa paſſim iactatur a ICtis, *verba debere intelligi ſecundum ſubſtratam materiam.* [1]. Exempla afferunt ex *L. 15. §. 4. D. Locati. L. 43. D. Damni infecti. L. 17. C. de Act. emt. & vend.* [2] vbi licet vendi-

9) Ὁ ἄρξας στάσεως, ἀποθνησκέτω, καὶ, ὁ παύσας στάσιν, ἐχέτω δωρεὰν, ὁ αὐτὸς, καὶ ἄρξας καὶ παύσας, αἰτεῖ τὴν δωρεάν· τὴν δὲ ὑπόθεσιν ὧδε ἐβραχυλόγησεν. ἀκοῦ, ἤδη τί πρότερον; τὸ κινῆσαι στάσιν· τί δεύτερον; τὸ παῦσαι. δὸς ἂν, ἐφ' οἷς ἠδίκησε, τιμωρίαν, τὴν ἐφ' οἷς ἂν εὐηργέτησε δωρεὰν, εἰ δύνασαι λάβε.

10) Imo in his caſibus verba ipſa ſatis perſpicua ſunt. Difficultas vero inde naſcitur, quod legislator earum ſpecierum immemor fuit, quae ſuadente id aequitatis ratione exceptionem a lege impetraſſent.

11) QVINTILIANVS L. VII. c. 6.

12) Vid. Ieremiae XXXVIII, 17. & ſeqq. & Ezechiel XII, 13.

§. VII. 1) Vid. REINKINGIVS L. I. de R. S. & E. cl. 1. c. 1. n. 3. & ſequ. L. II. cl. 2. c. 11. n. 19. & ſequ. H.

2) *Quoties in ſtipulationibus ambigua oratio eſt, commo-*

venditor promiſerit emtori [3], quod ipſum velit defendere in re emta contra quemcunque, non tamen intelligitur promiſiſſe, ſe defenſurum eundem a violentia extraiudiciali [4]. Putauerim quoque, iſthanc regulam adplicari poſſe ad votum Iephthae, Iudic. XI, 31. & Agamemnonis apud CICERONEM Off. III. [c. 25.] *cum deuouiſſet Dianae, quod in ſuo regno pulcherrimum natum eſſet illo anno, immolauit Iphigeniam, qua nihil erat eo quidem anno natum pulcrius.* Nam qui de ſacrificando loquitur, praeſumitur ſupponere materiam ſacrificio idoneam [5]. Add. EVERHARDI Loc. legal 40. qui eſt *de materia ſubiecta.* Sic ſi induciae factae ſint triginta dierum, intelligendum id eſt de diebus, qui definiuntur ſpatio 24. horarum aequalium, non qui mora ſolis ſupra horizontem. Vnde friuola erat cauillatio Cleomenis, qui aliquot dierum inducias cum Argiuis pactus, cum exploraſſet eos tertia nocte dormire, fretos induciis adortus partim necauit, partim cepit. Cumque ei periurium exprobraretur, negabat ſe vna cum diebus noctes in eo complexum fuiſſe. PLVTARCHVS Apophth. Laconicis. Simili commento contra Boeotios vſos Thraces ſcribit STRABO L. IX. [pag. 277. Edit. Geneu. Calaub. pag. 401. Edit. Pariſ. 616. Amſt.] Fruſtra quoque conabatur Mycerinus Aegypti rex falſitatis conuincere oraculum, quod ſex tantum annos vitae ipſi promiſerat, dum accenſis noctu lucernis noctu aeque atque interdiu voluptatibus indulget, quaſi hoc modo noctes ad dierum inſtar vſurpans ex annis ſex poſſet facere duodecim. HERODOTVS Euterpe [p. 89. Ed. H. Steph.] Sic vox *armorum*, quae aliquando inſtrumenta bellica, aliquando milites armatos notat, pro ſubſtrata materia in hunc aut illum ſenſum eſt accipienda, verbi gratia, ſi ita conuentum ſit, ne quis tertio alicui arma inferat, manifeſtum eſt, intelligi milites, & exercitum. Sin autem in deditione alicuius praeſidii conueniatur de tradendis armis, aut iisdem in loco relinquendis, militibus diſcedendi facultas conceditur, inſtrumentis bellicis relictis. Add. ALBER. GENTILIS dicto loco c. 20. Sic Plataeenſes, cum promiſiſſent, ſe captiuos Thebanos reddituros, male ipſos non viuos, ſed mortuos reddiderunt. THVCYDIDES L. II [c. 5. 6.] Nam agebatur de viuis hominibus, non de cadaueribus mortuorum. [OVIDIVS Triſt. L. III. Eleg. XI. v. 27. 28.] *Hector erat tunc cum bello certaret, & idem Tractus ab Aemonio non erat Hector equo.* Sic Pericles cum quibusdam hoſtium ita pactus legitur, vt ipſi ferrum deponerent; poſtea eosdem pacti violati inſimulauit, argutatus, eos non depoſuiſſe fibulas ferreas, quas in laciniis veſtimentorum gerebant. *Lex eſt. qui nocte cum ferro deprehenſus fuerit, alligetur. Cum annulo ferreo reo inuentum Magiſtratus alligauit.* QVINTILIANVS Inſt. Or. L. VII. c. 6. Sic improbe luſit Q. Fabius Labeo, cui cum rex Antiochus ex foedere partem nauium dimidiam tradere deberet, omnes naues medias diſſecuit, vt regem tota claſſe ſpoliaret. VALER. MAXIMVS L. VII. c. 3. quanquam LIVIVS L. XXXVIII.

commodiſſimum eſt, id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto ſit L. 80. D. de Verborum obligat.] L. 67. D. de R. I. ibique Gothofredus.

3) *Expulſus vos de fundo per violentiam a* Nerone, *quem habere tui in eo negotii, proſitentes, nullam vobis aduerſus eum, ex cuius conditione fundum poſſidetis, actionem competere probatis.*

4) *L. final. C. de Action. emti venditi L. 51. D. L. 5. C. de Euiction.* vid. Nicol. BVRGVNDVM de Euiction. c. 7. H.

L. XXXVIII. c. 38. de ſectione nauium ſileat. POLYAENVS L. VI. [c. 15.] Campani foedus cum hoſtibus pepigerunt ea lege, vt eis dimidiam armorum partem traderent, & diſſectis armis dimidium eos recipere iuſſerunt. Apud XIPHILINVM Epit. Dionis in Caracalla, [ad ann. 217.] cum duo milites vtrem vino plenum, quem inter praedandum rapuerant, iuſſi eſſent diuidere, ſtricto gladio eum ſecuerunt. Sic Rhadamiſtus Mithridati iurat, nec veneno nec ferro vim ei allaturum; mox eum iniecta multa veſte necat. TACITVS Ann. XII. [c. 47.]

§. VIII. SAEPE quoque effectus & conſequentia genuinam verborum ſententiam oſtendunt. Vbi enim verba crude & ſimpliciter accepta vel nullum, vel abſurdum aliquem effectum poſt ſe eſſent tractura, a receptiore ſenſu paulisper deflectendum, vt euitetur nullitas aut abſurditas *L. 19. D. de Legibus* [1]. Exemplum eſt apud GVICCIARDINVM Hiſt. L. V. p. m. 134. in foedere, quo protectionem vrbis Bononiae, eiusdemque reguli Bentiuoglii Ludouicus XII. Galliae Rex receperat, ſaluis Papae iuribus. Quod tamen paulo poſt alio modo cauillatur Ludouicus *ad modum rabulae, non regis*. Ibid. p. m. 146. Sic abſurde negabant Athenienſes apud THVCYDIDEM L. IV. [c. 98.] agrum eſſe Boeotum, quem ipſi cum exercitu inſiderent. Pari cauillatione Alexander oblatas a Dario conditiones eluſit. Obtulerat Darius, quicquid terrarum intra Euphratem ac Helleſpontum iacet. Alexander reſpondet: *Quae poſt Euphratem ſunt liberaliter donat. Vbi igitur me aſſamini? nempe vltra Euphratem ſum. Summum ergo dotis, quam promittit, terminum caſtra mea tranſeunt. Hinc me depellite, vt ſciam, veſtrum eſſe, quod ceditis.* CVRTIVS L. IV. c. 11. Quaſi vero idem ſit caſtris locum aliquem premere, & pacifice, cumque prioris domini conceſſione eundem poſſidere. Sic conuenerat Ludouicus XII. cum Legato Pontificis, vt Epiſcopatuum, qui morte Epiſcoporum vacaturi eſſent in Francia, collatio ad Regem ſpectaret. Contigit Epiſcopum quendam Gallum mori Romae; in cuius locum Pontifex ſuffecit alterum, nec ſegnius Rex alterum. Quae res graui diſſenſioni anſam dedit [2]. Ego non dubitem pro Rege pronunciare. Nam vt officium aliquod vacare dicatur, nihil intereſt, quo loco deceſſor mortuus ſit. Et admiſſa ea cauillatione, ius Regis variis modis eludi poterat. Vid. MARSELAER Legato L. I. c. 38. Conf. EVERHARDVS II. Legal. 8. *ab abſurdo.* Vbi memorat Bononiae fuiſſe ſtatutum, vt quicunque in platea alteri ſanguinem elicuerit, grauiſſimas poenas daret. Ex ea lege delatus aliquando fuit barbitonſor, qui alicui in platea venam ſecuerat. Qui inde in non mediocri periculo fuerat, quod in ſtatuto eſſet additum; ea verba eſſe praeciſe, & citra omnem interpretationem intelligenda. Apud QVINTILIANVM Declam 332. talis proponitur caſus:

 Pauper

2) Quid enim, ſi Iephtae occurriſſet canis aut aſinus? Legi meretur de voto hocce Ludouici CAPPELLI elegans diſſertatio, quae extat quoque in Criticis ſacris Anglicanis. H.

§. VIII. 1) *In ambigua voce legis ea potius accipienda eſt ſignificatio, quae vitio caret: praeſertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi poſſit.* Recte etiam CICERO monet, nullam eſſe legem, quae aliquam rem inutilem, aut iniquam fieri velit. De Inuent. L. II. c. 47.

2) Eadem fuit Leoni cum Carolo V. Imper. vt Hiſpaniae Rege. Vid. P. BEMBI L. XVI. Ep. 16. H

Pauper & diues amici erant. Diues teſtamento alium amicum bonorum inſtituit haeredem: pauperi iuſſit dari id, quod ille ſibi teſtamento daret. Apertae ſunt tabulae pauperis: omnium bonorum inſtituerat haeredem. Petit totam diuitis haereditatem. Ille qui ſcriptus erat, vult dare tantum, quantum in cenſum habet pauper. Heic pro haerede ſcripto id cum primis argumentum valere poteſt, quod alias ipſius inſtitutio nullum eſſet habitura effectum. Quae etiam inter praecipuas cauſas fuit, quare *lex falcidia* [3], & *SCtum Pegaſianum* [4] haeredi vtique quadrantem [5] aſſignauerint. Sic enim vtrique tam haeredi, quam legatario & fideicommiſſario conſulitur. Sed & circa interpretationem legum ciuilium inſigniter valet illud CICERONIS de Inuent. L. II. [c. 38.] *Omnes leges ad commodum reip. referri oportet, & eas ex vtilitate communi, non ex ſcriptione, quae in literis eſt, interpretari. Nemo enim leges legum cauſſa ſaluas eſſe vult, ſed reipublicae.*

§. IX. MAGNAM quoque ad interpretationem obſcurorum adfert lucem, ſi haec cum aliis componantur, quae affinitatem quandam cum iisdem habent; puta cum illis locis [1], vbi idem de ſimili agit materia, aut cum [2] antecedentibus [3], & conſequentibus [4]. Cum enim in dubio voluntas credatur ſibi fuiſſe conſentiens, igitur vbi quis vno in loco clare mentem ſuam circa rem quampiam expreſſit, alio quoque loco ac tempore ſibi conſtare praeſumitur; niſi expreſſe mutatio adpareat. CICERO de Inuentione L. II. [c. 40.] *Qua in ſententia ſcriptis fuerit, ex caeteris eius ſcriptis, ex factis, dictis, animo, atque vita eius ſumi oportebit.* Ita ſi quis triticum dari ſibi ſtipulatus ſit ſine adiectione menſurae, haec quidem ſtipulatio imperfecta eſt, *L. 115. D. de Verb. obl.* [5]. Sed ſi ex tractatu prius habito adpareat, de certi generis, certaeque quantitatis tritico cogitatum & actum eſſe, id pro expreſſo etiam in ipſa ſtipulatione eſt habendum. *L. 94.* [6] *D. eod. Ziegl. ad Grot.* dicto loco §. 7. Illuſtre eſt exemplum apud HOMERVM Iliad. γ. & δ. circa certamen ſingulare Menelai cum Paride. Conuentum fuerat, vt victori cederet Helena. Paris ſuccum-

3) Vid. ſupra L. III. c. 4. §. 5. nota 1.

4) Tempore Neronis, L. Annaeo Seneca & Trebellio Maximo Coſſ. ſuffectis SCtum factum eſt, *vt, ſi hereditas ex cauſſa fidei-commiſſi reſtituta eſſet, omnes actiones, quae Iure Ciuili heredi vel in heredem competerent, ei & in eum, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hereditas, darentur.* Sed quia ſic lucrum nullum, aut valde exiguum ad heredem redibat, & hinc nihilo minus Fideicommiſſa pleraque exſtinguebantur, ſub Veſpaſiano, Pegaſo & Puſione Coſſ. ſuffectis, cautum eſt, *vt rogatus hereditatem reſtituere, perinde quartam retinere poſſet, ac ex Legatis per Legem Falcidiam: & ſi quis hoc lucrum adſpernatus adire nollet, is ad adeundum, reſtituendumque cogeretur.* Sed IVSTINIANVS, exploſo SCto Pegaſiano auctoritatem omnem SCto Trebelliano tribuit. *tit. Inſt. de Fideic. hereditatibus.*

5) Vitioſe antea hic legebatur *dodrantem.* Vocatur autem Quarta Trebellianica etiam interdum Quarta Falcidia, quoniam Quarta Trebellianica id eſt contemplatione heredis *fiduciarii*, quod Quarta Falcidia ratione heredis cuiusuis. Videatur verbi gratia *L. 41. §. 3. D. de Vulgari & pupillari ſubſtitut.*

§. IX. 1) *Si enim non appareat, quod actum eſt, ſequimur id, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur.* Vt eſt in L. 34. D. de Reg. Iur. Hinc in dubio contrahentes menſuram non rei ſitae, ſed loci vbi contrahitur, reſpexiſſe cenſeri, verior eſt multorum ICtorum ſententia. H. [Imo apud AVCTOREM non de loco, Contractus, ſed de *alio* loco, quo quid ſimile a Scriptore relatum ſit, ſermo eſt.]

2) Recte, apte, bene indicarunt ICti Romani, quamuis partem obſcuram legis alicuius interpretationem nanciſci, ex verbis antecedentibus & conſequentibus. *Inciuile eſt niſi tota lege perſpecta, vna aliqua particula eius propoſita, iudicare vel reſpondere* L. 24. D. de Legibus. L. 134. §. 1. D. de Verbor. obligat.

3) Hinc inter brocardica ICtorum eſt: Verba prooemii

ſuccumbens fuga ſibi conſulebat. Agamemnon victorem proclamabat Menelaum. Sicuti etiam hoc videtur iudicium Iouis *Iliad. δ. v. 13.* Ἀλλ' ἤτοι νίκη μὲν ἀρηϊφίλε Μενελάε. Addi poteſt, potiorem eſſe orationem eius, qui conditionem obtulit; qui vero oblatam accipiunt, ius addendi aliquid non habere. Conditio autem non de caede & morte fuerat, ſed de victoria. Debuit enim Helena eſſe praeſtantioris; is eſt autem qui vincit. Alias ſaepe melior a deteriore interficitur. Contra diſputatur, in decretis, legibus, foederibus, pactis, ſemper poſteriora prioribus plus valere [7]. Poſterior autem fuit conditio ab Agamemnone perhibita, mortem victi exprimens. καταπίφνῃ. Ita & eam acceperat Priamus: *Nouit Iupiter hoc, & cetera numina coeli, Vtrum Parcarum triſti vir deſtinet Orco.* Prius quoque foedus in poſteriore comprehendi. Qui enim interfecit, vtique vicit: non ſtatim interfecit, qui vicit. Et Agamemnonem conditionem ab Hectore propoſitam non aboleuiſſe, ſed explicaſſe, non mutauiſſe, ſed adiecisse, quod erat potiſſimum, in necando victoriam ponens. Haec enim eſt plena victoria, reliquae adhuc controuerſiam habent. *Vt ergo in veris legum repugnantiis iudices id amplectuntur, quod nihil habet controuerſiae, obſcuriore repudiato: ita heic id pactum cenſeamus potius eſſe, & plus valere, quod finem certaminis exprimit notum, & nulli obnoxium praeſcriptioni.* PLVTARCHVS Sympoſ. L. IX. quaeſt. 13.[8]

§. X. PRAECIPVAM quoque vim heic habet ratio legis, ſeu cauſa illa, & reſpectus, qui ad legem ferendam latorem mouit [1]. Quam qui cum mente legis confundunt, vehementer decipiuntur; cum haec nihil aliud ſit, quam ſententia legis genuina, ad quam venandam ratio legis in ſubſidium adſumitur. Caeterum huic fini valldiſſima eadem eſt, ſiquidem certo conſtet, aliqua ratione tanquam cauſa vnica motam fuiſſe voluntatem. Id quod non minus in pactis, quam legibus obtinet. Et heic valet tritum illud: *Ceſſante ratione legis, ceſſat ipſa lex* [2]. Verum vbi legis plures fuerint rationes, non ſtatim vna earum ceſſante, reliquae expirant, aut minus validae ſunt ad ſuſtinen-

5 L 3 dam

prooemiis probant cauſſam finalem, & in prooemio declaratur voluntas diſponentis. CRAVETTA L. II. conſ. 301. n. 2. MYNSINGER. Dec. 1. Reſponſ. 10. n. 46. MERCKEBACH apud Klockium. IV. conſ. adopt. 1. n. 372. Georg. EVERARD. I. conſ. 64. n. 7. Plane vt PAVLVS L. 134. §. 1. de V. O. ait. *Pleruṁque quae praefationibus conuenisse. Concipiuntur etiam in ſtipulationibus repetita credantur.* Retro: ſequela facti demonſtrat, qualis fuerit praecedens conventio. MENOCHIVS Conſ. 7-8 n. 18. ſequ. EVERARDVS conſ. 17. II. n. 56. MANTICA L. II de Tacit. & amb. conuent. tit. 1. n. 3. CRAVETTA Conſ. 13; n. 3. H.

4) Iidem ICti animaduertunt, non eſſe nouum, vt priores leges ad poſteriores trahantur. Sed & poſteriores leges ad priores pertinere, niſi contrariae ſint, idque multis argumentis probari aiunt. *L. 26 & 28. D. de Legibus.*

5) „Imperfecta erit ſtipulatio . . . ſi quod pondere, numero, menſura continetur, ſine adiectione ponderis, numeri, menſurae, ſtipulatus eſſem.„

6) „Triticum dare oportere ſtipulatus eſt aliquis. Facti quaeſtio eſt, non iuris. Igitur ſi de aliquo tritico cogitauerit, id eſt, certi generis, certae quantitatis: id habebitur pro expreſſo.„

7) Ἔν τε δόγμασι καὶ νόμοις ἔν τε συνθήκαις καὶ ὁμολογίαις κυριώτερα τὰ ὕστερα νομίζεται, καὶ βεβαιότερα τῶν πρώτων.

8) Ὥσπερ οὖν ἐν ταῖς ἀληθιναῖς ἀντινομίαις οἱ δικασταὶ τῷ μηδὲν ἀμφισβητήσιμον ἔχοντι προστίθενται τὸ ἀσαφέστερον ἐάσαντες. Οὕτως ἐνταῦθα τὴν ἀπαραβάτιτον καὶ γνώριμον τέλος ἄγουσαν ὁμολογίαν, βεβαιοτέραν χρὴ καὶ κυριωτέραν νομίζειν.

§. X. 1) Vid. not. 3. ad §. 19. in qua oſtenditur, quando lex ob deficientem rationem reſtringenda ſit.

2) Quod alii ita efferunt, cauſſa finali adaequata omnino & in totum ceſſante, ceſſare ius. Caeterum cum fine non confundenda cauſa προκατ-

α.

dam legis efficaciam. Imo interdum generalis quaepiam ratio aliud ſuadere videtur [3], vbi tamen voluntas pro libertate ſua aliter ſeſe determinat; adeoque ſubiectis pro ratione eſſe iubetur [4]. In quo etiamſi quandoque a legibus prudentiae aberratur: tamen ad producendam obligationem ſufficit iſtiusmodi voluntas clare ſignificata. Porro ex hiſce recte deducitur, donationem propter nuptias vim non habere [5], & iam factam poſſe reuocari aut condici, quando nuptiae non ſunt ſecutae [6], imprimis culpa eius, cui donatio eſt facta. Quanquam alias in donationibus inter viuos ratio donandi [7] vim conditionis non habeat; vbi expreſſe id dictum non fuit, vt ea ceſſante donatio ſit reuocabilis. Sic non iniuſte Olynthii detrectabant reſtitutionem agrorum, quos Amynthas rex Macedoniae ipſis donauerat, cum ab Illyriis victus ſpem regni defendendi abieciſſet. Vid. DIODORVS SICVLVS L. XV. c. 9. Etſi certis in caſibus conditionis vicem ſubire lex poſſit. Vid. *tit. C. de Reuoc. donat.* Sic CICERO Orat. pro A. Cecina [c. 19.] [8] recte diſputat ad interdictum, *vnde vi*, in quo inter alia haec verba erant; *vnde tu, aut familia, aut procurator tuus* [9]: etiamſi vnicus villicus non ſit familia, tamen ſi is vnicus me deieciſſet, me eſſe reſtituendum ex ratione edicti ſatis adparere: neque intereſſe, vtrum procurator, an alius meo nomine alterum deiecerit. Addit; *non alia eſt ratio iuris in hoc genere duntaxat, vtrum me tuus procurator deiecerit, is, qui legitime procurator dicitur omnium rerum eius, qui in Italia non ſit, abſitue reipublicae cauſa, quaſi quidam pene dominus, hoc eſt, alieni iuris vicarius, an tuus colonus, aut vicinus, aut cliens, aut libertus, aut quiuis, qui illam vim, deiectionemue tuo rogatu, aut tuo nomine fecerit.* Add. *L. 12. D. de Legibus* [10]. Ex ratione legis videtur quoque decidendus caſus, qui proponitur ab AVTORE ad Herennium L. I. [c. 11.] *Lex eſt, qui propter tempeſtatem nauim reliquerunt, omnia perdant: eorum nauis caeteraque ſint, qui in naui remanſerint. Magnitudine tempeſtatis omnes perterriti nauim reliquerunt, & in ſcapham conſcenderunt, praeter vnum aegrotum, qui propter morbum exire & fugere non potuit. Caſu nauis in portum incolumis delata eſt. Illam aegrotus poſſidet. Nauim petit ille, cuius fuerat.* Heic ſane ratio legis fuit, vt qui ob nauim ſeruandam vitam ſuam periculo expoſuit, aliquo praemio gaudeat.

ορμητικὴ ſiue impellens, ceu quae commouet tantum ad hunc vel illum finem appetendum. H.

3) Quod ita expreſſit AVCTOR in Opere minore, L. 1. c. 17. §. 13. *Saepe quoque ſola voluntas legiſlatoris ſufficit, etiat ratio legis ſubiectos lateat.*

4) V. ſupra c. 4. §. 5. Cum Coſſ. Romani edixiſſent, ne quis extra ordinem in hoſtem pugnaret, vt ne Reſp. detrimentum pateretur, nihilo excuſatior fuit T. Manlius, iniuſſu conſulis cum Genimio Metio Latino feliciter aut Q. Fabius Magiſter equitum abſente Dictatore cum Samnitibus feliciſſime depugnans. Vt pluribus narrat LIVIVS L. VIII. c. 7. c. 30. & ſequ. Habet etiam aliquando locum quod eſt apud SENECAM VII. de Benef. 16. *Satius eſt a paucis etiam iuſtam excuſationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* H.

5) Vid. ſupra L. IV. c. 9. §. 4. nota 6.

6) Confer. L. 6. pr. D. de Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. L. 1. C. de Condict. ob cauſ. dat. H.

7) *Et generaliter hoc in Donationibus definiendum eſt, multum intereſſe, cauſa donandi fuit, an conditio. Si cauſa fuit, ceſſare repetitionem. Si conditio, repetitioni locum fore.* L. 3. D. de Donat.

8) Ad quem locum conferendus HOTMANVS.

9) Quod Interdictum in Digeſtis ita legitur: *vnde tu illum vi deieciſti, aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habebit, tantummodo intra annum. poſt annum de eo quod ad eum, qui vi deiecit, peruenerit, iudicium dabo.* L. 1. princip. de Vi & vi armata.

10) *Non poſſunt omnes articuli ſingillatim aut Legibus, aut Senatus-conſultis comprehendi: ſed cum*

gaudeat. Quod aegrotus hic praetendere non poteſt, qui neque eo fine in naui remanſit, neque ad eam ſeruandam quidquam contulit.

§. XI. Observandvm praeterea eſt, multa eſt vocabula, quae plures habeant ſignificationes, alteram laxiorem, alteram ſtrictiorem; id quod multis de cauſis euenit. Saepe nomen generis peculiariter vni ſpecierum adhaereſcit, vt in vocabulis adoptionis [1], & cognationis [2]. In nominibus animalium, vbi deſunt communia, maſculina etiam notant foeminina [3], & vice verſa. Interdum etiam vſus artis latius patet, quam vſus populi; vti *mors* in iure Romano ad deportationem producitur [4], cum apud populum tantum ſeparationem animae a corpore ſignificet Huc etiam referre poſſis ambiguitatem, quae ineſt vocabulo *mei* & *tui*. Qua luſit Martialis L. II. ep. 20. *Carmina Paulus emit, recitat ſua carmina Paulus. Nam quod emas, poſſis dicere iure tuum.* Idem L. VI. ep. 12. *Iurat capillos eſſe, quos emit, ſuos Fabulla; numquid, Paule, peierat?*

§. XII. Est & hoc notandum; in promiſſis, pactiſque, nec non in priuilegiis alia eſſe fauorabilia, alia odioſa, alia media ſeu mixta. Fauorabilia ſunt, quae aequalitatem in ſe habent, ſeu in quibus vtriuſque aequalis eſt conditio, & vtrique aeque conſulitur, quaeque communem vtilitatem ſpectant. Quae vtilitas quo maior eſt, quoque latius patet, eo maior eſt promiſſi fauor. Fauorabilia item ſunt, quae ſocietates, & quoslibet actus conſeruant [1]. Huc & facit illud Qvintiliani [2] Inſt. Or. L. VII. c. 4. *Incommoda vitantis melior, quam commoda petentis eſt cauſa.* Sic & eorum, quae ad pacem faciunt, maior eſt fauor, quam quae ad bellum; & belli defenſiui, quam offenſiui. Odioſa contra ſunt, quae vnam tantum partem, aut quae vnam magis, quam alteram grauant: item quae poenas in ſe continent, & quae actus quosdam faciunt irritos, aut de prioribus conſtitutis aliquid immutant; item quae amicitiam & ſocietatem dirimunt. Quod ſi autem aliquid ſit mixtum, puta, per quod priora quidem immutentur, ſed tamen pacis cauſa, id pro magnitudine boni,

eum in aliqua Cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is qui iurisdictione praeeſt, ad ſimilia procedere, atque ita ius dicere debet . . . . Quotiens lege aliquid, vnum vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt, cetera, quae tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione ſuppleri. L. 12. & 13. D. de Legibus Add. L. 27. D. eod.

§. XI. 1) Quod inde eſt, quia generali Adoptionis appellatione & Adoptio in ſpecie ſic dicta & Arrogatio continentur. Illa filios familias in patris naturalis poteſtate conſtitutos adoptat, haec homines ſui iuris. Vid. tit. *Inſt. de Adop.*

2) Generali nomine omnes propinqui Cognati vocantur. In ſpecie vero cognatos dicimus, quotquot alicui a matre iunguntur, qui Agnatis, ſiue a patre cognatis opponi ſolent. *§. 1. Inſt. de Legitima agnatorum tutela.*

3) *Verbum hoc, Si quis, tam maſculos, quam foeminas complectitur,* L. 1. D. de V. S.

4) *Deportatos enim mortuorum loco habendos.* L. 1. §. 8. D. de Bon. poſſeſſ. contra tab. Vid. ſupra L. III. c. 6. § 3. nota 6.

§. XII. 1) Ita pactiones de reddendis bello captis plus fauoris habent; quae mutuae ſunt, quam quae claudicant, deinde quae de hominibus, quam quae de rebus: & inter eas, quae de rebus ſunt, quae agris plus, quam quae de rebus mobilibus: & quae de his quae penes publicum ſunt, quam quae penes priuatos: & inter eas, quae penes priuatos, plus illae, quae reddi iubent titulo lucratiuo poſſeſſa, quam oneroſo, vt quae emtionibus, quae dotibus tenentur. H. Grotivs L. III. de I. B. & P. c. 20. § 21. H.

2) L. . I. O. c. 1. *Naturalis fauor eſt pro laborantibus.* H.

boni, aut mutationis modo odioſum, modo fauorabile cenſebitur: ita tamen, vt caeteris paribus, fauor potior cenſeatur [3].

§. XIII. Hisce ſequentes regulas ſuperſtruit Grotivs: I. In non odioſis [1] ſumenda ſunt verba ſecundum totam proprietatem vſus popularis; & ſi plures eiusdem vocis in populari vſu ſint ſignificationes, illa eſt ſumenda, quae eſt latiſſima. Quale eſt, vt maſculinum ſumatur pro genere communi, verbi gratia, ſi duo vicini inter ſe conueniant, vt vterque in alterius agro venari quaslibet feras poſſit, vt tamen cerui excipiantur; ſub iis ceruas quoque comprehendi [2] rationis eſt. In eiuſmodi materia etiam locutio indefinita valebit [3] pro vniuerſali [4]: verbi gratia, ſi in pacificatione conuentum ſit, vt captiui vtrinque reſtituantur, intelligendum hoc erit de omnibus & ſingulis. Sic Cicero pro Caecina [c. 25.] diſputat, in interdicto *unde vi*, verba, *unde quis deiectus eſt*, etiam extendenda eſſe ad eum, qui vi vetitus eſt ad ſuum accedere. Add. *L. 3. §. 8. D. de Vi & vi armata.* Neque hic ſenſus naturae vocabuli repugnat; & maxime fauorabile eſt aliquem in poſſeſſionem ſuam reſtitui [5]. Deiicere enim poſſeſſione eſt, efficere, ne quis poſſeſſionem coeptam deinceps continuare queat. Add. *L. 3. §. 5. D. h. t.* Ad poſſeſſionem autem retinendam non eſt neceſſarium, vt quis nullo momento pedem extra portam profe-

3) Haec diſtinctio inter *Fauorabilia, odioſa & mixta*, a GROTIO quoque propoſita L. II. c. 16. §. 10. parum in receſſu habet. Omni certe fundamento deſtituuntur definitiones, quas GROTIVS & AVCTOR ſuppeditant. In promiſſionibus enim & Conuentionibus non minus, quam in Priuilegiis de rebus *indifferentibus* agitur, de quibus, quae produntur verba, ea nec extendi, nec reſtringi oporteat aliter, quam ſi loquentis id ſuadeat intentio. Sunt praeterea hae definitiones ex parte contradictoriae. Dicuntur enim, verbi gratia, ea fauorabilia, quae tendant ad vtilitatem publicam, & odioſa contra, quae contineant poenam. Neque tamen eo minus omnis poena vtilitatis publicae cauſſa infligitur. In iuribus *Poſitiuis* quidem vtique dantur res fauorabiles & odioſae, ſed neque hic fauor & odium naturae rei inhaeret, ſed fere ex intentione naſcitur legislatoris. Ita in iure Romano cauſſis fauorabilibus accenſentur 1) *Libertas*. §. 2. Inſt. Quib. ex cauſſis manum. non licet 2) *Iura dotium*, L. 68. 70. D. de Iure dotium, cum e contrario nuptiae ſecundae inter Odioſa referantur apud pleroſque populos. Vid. *Nou. Iuſtinian. II. c. 2. §. 1.* Verum non incerta tantum, ſed etiam inutilis eſt haec diuiſio. Naſcitur enim ex proprietate fere verborum. Iis, ſi inter vicinos conuenerit, vt alteri in alterius fundo venari integrum ſit, quaslibet feras, exceptis ceruis: ſi quaeratur, an ſub ceruis etiam ceruae comprehendantur, interpretatio inde petitur, quod negotium *bilaterale*, veluti fauorabile late ſit explicandum. Sed ſubeſt fallacia cauſſae. Vera enim ratio ſic faciendae interpretationis e natura naſcitur vocabuli, quod vtrumque ſexum complectitur.

§. XIII. 1) Id eſt, ſecundum Thomaſium c. l. §. 171. in cauſſis *mixtis*, in quibus fauorabile & odioſum concurrunt. Addi debet, *ita tamen, vt fauorabile in iis dominetur.* THOMASII accurationem in hoc argumento iam commendauimus. Reſpondit is in Appendice huic capiti ſubiecto, Vincentio PLACCIO contranitenti.

2) Vid. nota 1. ad § 3. Vera rei ratio haec eſt, quod genus nobilius, quando de animalibus loquimur, ſequiorem ſexum complectitur, niſi ex circumſtantiis adpareat, maſculinum ſexum feminino opponi.

5) Quod ipſum quoque non ex natura cauſſae fauorabilis fluit, ſed quoniam *recepto loquendi more* loquutiones indefinitae idem valent quod loquutiones vniuerſales, niſi ratio oſtendatur, quae eas reſtringi ſuadeat, qualis quidem hoc loco deficit. Quid autem nos moueret, vt ſi in pacis tabulis conuenerit, vt captiui vtrinque reſtituantur, pacis tempore quidam retineantur. Secundum Grotii principia is, qui maiorem captiuorum numerum habet, ſingulos cum ſingulis permutari volet, aiens, alias redditionem ſibi odioſam eſſe, quoniam inaequalis ſit redditio reciproca. Alter e contrario monebit, omnes dimittendos eſſe, quia pax rebus fauorabilibus accenſeatur, & huius fauoris ergo verba conuentionis extendi debeant. Adeſt ecce conflictus rationum, in quo per hanc diſtinctionem fauorabilium & odioſorum nihil omnino extricari poteſt. Imo haec diſtinctio

Digitized by Google

proferat. Igitur perinde eſt, ſiue me quis in fundo verſantem extruſerit, ſiue dum ad alia negotia pauliſper egreſſus reuertor, accedere prohibuerit [6]. Add. *L. 29. D. Locati.* Ex vi huius regulae quoque eſt, quod in dubio in materia fauorabili annus inceptus habeatur pro completo, vbi ius alterius non laeditur. Vid. Bvssieres Hiſt. Franc. L. XIX. p. m. 39. Contra hancce regulam impingebat Caligvla apud Suetonium c. 38. *dum negabat iure ciuitatem Romanam vſurpare eos, quorum maiores ſibi poſterisque eam impetraſſent, niſi filii eſſent. Neque enim intelligi debere* poſteros *vltra hunc gradum* [7]. Addatur *L. 4. D. de Iure immunitatis.* Neſcio tamen, an non nimis laxe fauore vſa ſit Dido, quae emto loco, qui corio bouis tegi poſſet, corium in tenuiſſimas partes ſecari iubet, atque ita maius ſpatium, quam petierat, occupat. Ivstinvs L. XVIII. c. 5. Virgilivs Aen. I. v. 371. & Cerda ad h. l. Pari aſtu Iuarus [8] tantum ſibi arui petiit, quantum equino tergore complecti poſſet, & poſt corio in exiles corrigias ſciſſo, locum vrbi condendae capacem complexus eſt; apud Saxonem Grammaticvm L. IX. Et Polydor. Virgilivm Hiſtor. Anglic. L. V. II. In fauorabilibus, ſi is, qui loquitur, iuris ſit peritus ipſe [9], aut iuriſperitorum conſiliis vtatur, verba laxius ſunt ſumenda, ita vt non ſolum ſignificent id, quod in vulgari eſt vſu, ſed & includant ſignificationem, quae in diſciplina iuris habetur, aut quam lex ciuilis impoſuit. III. Ad

ctio ſententiae loquentis manifeſte ſaepe contraria eſſet. Ponamus, Principem graui ſub poena vetuiſſe, ne frumenta efferrentur, & extuliſſe aliquem farinam. Contra veram ſententiam legis puniendus non videbitur, ſecundum ſententiam Grotii. Agitur enim de re odioſa in qua locus non eſt interpretationi extenſiuae, & odioſum dicendum eſt interdictum, 1) quod libertas efferenti imminuta eſt, 2) quod prohibitio coniuncta cum ſanctione poenali.

4) Ita cum Lubecenſes priuilegium haberent, durante inter Liuonos ac Moſcos bello licere ſibi in Ruſſiam proficiſci; Liuonis id de terreſtri profectione non maritima intelligendum eſſe contendentibus, Imperator pro Lubecenſibus pronunciauit. Thvanvs L. XXXVI. Hiſtoriar. ad A. MDLXII. H.

5) *Si autem, cum dominus veniret in poſſeſſionem, armati eum prohibuerunt, qui inuaſerant poſſeſſionem: veluti eum armis deiectum.* L. 3. §. 8. D. de Vi & vi arm.

6) *Sine autem corpore, ſine animo poſſidens, quis deiectus agro ſuo, vel de domo proceſſiſſet, nemine ſuorum relicto, mox quis eum in medio itinere detinuerit, & ipſe poſſederit: is deiectus videatur, ademiſti enim ei poſſeſſionem; quam animo retinebat, etſi non corpore.* L. 1. §. 24. D. eod. In hac autem lege quoque ſignificatus vocis *deiecti*: naturalis idem praeſtat, quod diſtinctio fauorabilium & odioſorum. Omnia enim hic a ratione legis pendent, qua vis omnis priuata interdicitur. Franciſcus tamen Hotmanvs contendit, Ciceronem cauſſae inſeruire, in Orat. pro Caecina. Vid. Diſſert. Schvltingii de Iuriſpr. M. Tullii Cicer. p. 283.

7) Hoc quoque eſt ex naturali vocis ſignificatu. Nihil enim magis commune eſt, quam Deſcendentium voce intelligi omnes eos, qui in linea recta per omnes gradus ab aliquo deriuantur. Cauſſa proinde fauorabili hic minime opus eſt, vt ſenſus vocis vltra primum gradum extendatur. Dudum id obſeruauit Modestinvs ratione immunitatis perſonae alicui & poſteris eius conceſſae. *Immunitates generaliter tributae eo iure, vt ad poſteros transmitterentur, in perpetuum ſuccedentibus durant*, L. 4. D. de Iure immunit.

8) Et Hengiſtus Saxonum Dux. Vid. Sigebertvs Gemblacensis ad A. CCCCXXXIV. H.

9) Sed quare idem locum quoque non haberet in Donationibus, verbi gratia, quae tamen rebus odioſis accenſentur a Grotio & Avctore noſtro. Vtique enim Donator, perſpectam habens vim & poteſtatem verborum, quibus vtitur omnem, vti iis cenſeri debet ſine vlla reſtrictione, niſi alia ratio doceat, minus eum dare voluiſſe, quam promiſerit, quo caſu ei aliquid remittitur, non ex natura oneroſa donationis, ſed quod veriſimiliter minus promiſiſſet, ſi euentum praeuidiſſet, aut futurum crediſſet, quod & ipſe Avctor paullo poſt cum Grotio agnoſcit.

Digitized by Google

III. Ad ſignificationes vocis plane improprias non eſt recurrendum, niſi alioquin abſurdum, aut inutilitas pacti, legiſue ſequeretur [10]. Quia natura talium negotiorum requirit, vt plane & perſpicue ſenſa animi exprimantur, & hoc quilibet regulariter facere praeſumitur. IV. Contra verba etiam ſtrictius, quam alias ipſorum proprietas requirit, erunt intelligenda, ſiquidem id neceſſarium fuerit ad vitandam iniquitatem aut abſurditatem. V. Si non neceſſarium eſt ob vitandam iniquitatem, vt verba intra proprietatem ſumantur; nihilominus tamen manifeſta ſit [11] vtilitas in reſtrictione, ſubſiſtendum erit intra arctiſſimos terminos propriae ſignificationis, niſi circumſtantiae aliud ſuadeant. VI. In odioſis etiam ſermo figuratus aliquantulum poteſt admitti [12], vt onus vitetur. Inde in donatione, & iuris ſui ceſſione verba quantumuis generalia reſtringi ſolent [13] tantum ad ea, de quibus veriſimile eſt fuiſſe cogitatum. Quo referri poteſt illud apud CICERONEM in Topicis. [c. 3.] *Non ſi vxori [14] vir legauit omne argentum, quod ſuum eſſet, idcirco quae in nominibus fuerunt, legata ſunt. Multum enim differt in arca poſitum ſit argentum, an in tabulis teneatur. Sic Aurelianus eo tempore, quo proficiſcebatur ad bellum Orientale bilibres coronas populo promiſit, ſi victor rediret; & cum aureas populus ſperaret, neque Aurelianus aut poſſet, aut vellet; coronas fecit de panibus, qui nunc ſiliginei vocantur, & ſingulis quibusque donauit.* FLAVIVS VOPISCVS in Aureliano. [c. 35.] Imo vſu fori receptum [15], vt licet praemittatur particula vniuerſalis, & ſequatur ſpecialis enumeratio partium [16], non cenſeatur tranſlatum, quod non ſpecialiter fuerit expreſſum. Sic in foedere, quo vna tantum pars auxilia promiſit, intelligendum eſt [17] ea debere mitti impenſis eius, qui poſtulauit [18], niſi expreſſe aliter fuerit conventum. Sic foedus, quod initum eſt pro defenſione ditionis, domino in poſſeſſione exſiſtente, non extenditur ad eandem recuperandam, poſtquam iſte fuit eiectus. Vid. GVICCIARDINVS Hiſt. L. XV. p. m. 433. b. Aliquando etiam odium perſonae efficit, vt ſtricta, & cauillationi propior interpretatio excuſetur. Exemplum poteſt eſſe in Tarpeia arcis Romanae proditrice, quae pacta ſibi, quod in ſiniſtris brachiis ferrent Sabini, armillas intelligens, ſcutis fuit oppreſſa. Vid. PLVTARCHVS in Romulo [19].

§. XIV.

10) Quae regula, perinde vt ſequentes, cauſſis fauorabilibus non ſint ſingulares, vt ipſa earum inſpectio docet. Pertinent eae ad actus omnes, animo deliberato ſuſcepto.

11) Apud GROTIVM legitur, *Niſi manifeſta ſit aequitas aut vtilitas*, e quibus verbis vox, *aequitas* apud AVCTOREM noſtrum excidit, negligentia ipſius, vel culpa typothetae. Quod ad regulam ipſam adtinet, ſi qua ratio aequitatis ſignificatum vocis reſtringi ſuadeat, adhuc, ſola ſufficiente aequitatis ratione, ſuperuacuus eſt reſpectus fauoris. Vtilitatis autem conſideratio penitus hinc remouenda videtur, niſi adpareat Legislatorem, vel Contrahentes, reapſe de ea laboraſſe.

12) Modo veriſimile fuerit, eum, qui loquutus ſit, hoc onus ſubire noluiſſe. Nam ſi ſponte ſua id ſuſcipere voluerit, quid eſt, quod nos mouere debeat, vt voluntatem eius inſuper habeamus?

13) Vid. MEVIVS Part. II. Deciſ. 226. n. 4. H.

14) *Non ſi Vxori Vir legauit omne argentum, quod ſuum eſſet; idcirco quae in nominibus fuerunt, legata ſunt: multum enim differt, in arcane poſitum ſit argentum, an in tabulis debeatur.* CICERO Top. c. 3. Quando de pecunia loquimur, nomina regulariter hoc nomine non ſubintelligimus. Itaque ſenſus verborum teſtatoris hoc loco ex ſignificatu vocis ordinario ducitur, non autem ex Natura Legatorum, vel Donationum.

15) Vid. SIXTINVS de Legal. L. I. c. 5. n. 85. Rurſus, ſi ſpeciebus quibusdam iurium imperii quae conceduntur enumeratis ſubiicitur cl. generalis,

§. XIV. Iſtarvm regularum adplicationem vno atque altero exemplo proponit Grotivs. Et quidem quaeritur, an praemium propoſitum ei, qui primus ad metam perueniſſet, debeatur vtrique, ſi duo ſimul peruenerint, an neutri? Sane primus ſignificat & eum, qui omnes antecedit, & eum, quem nemo, licet quandoque pares gradu habere queat. Dicimus igitur, ſi illi ipſi, qui curſu certant, praemium velut ſponſione facta conſtituerint, vbi ſimul metam attigerint, neutrum ab altero quidquam poſſe petere. Sic & vbi duobus curſu certantibus ſpectatores, vti fieri ſueuit, ſponſione certent, pro huius aut illius victoria, vbi vterque ſimul ad metam peruenerit, neutrius pignus eſt commiſſum. Enimuero vbi a tertio quodam praemium ſit propoſitum ad excitandam certantium alacritatem, verius eſt, qui aequales fuerint, ad praemium concurſuros, ſi modo res talis ſit, quae diuiſionem admittat, aut ſimul poſſideri queat. Alias ſorti res committetur, aut denuo certabitur [1]. Nam malignitate non caret, ideo vtrumque praemio ſpoliare, quia neuter alteri potuit ſuccumbere. Et praemia virtutis laxiorem poſtulant interpretationem. Liberalius tamen illi brabeutae, qui ſolida praemia tribuerunt idem facinus ſimul perpetrantibus, cui ex ipſorum promiſſo aut per leges praemium aliquod debebatur. Vid. Livivs L. XXVI. c. 48. Ex animi tamen magnitudine, non ex debito Auguſtus decies HS. exſoluit Coracotae latroni, qui vbi eam pecuniae ſummam in ſuum caput conſtitutam audierat, ſeipſum Caeſari obtulit, apud Dionem L. LVI. [2]

§. XV. In pace, qua bellum Punicum ſecundum componebatur, haec erat clauſula: *Ne Carthaginenſes bellum in Africa, neue extra Africam iniuſſu populi Romani gererent.* Livivs L. XXX. c. 32. Polybivs L. XV. c. 18. Qualis erat etiam in pace, quam Flaminius Philippo regi dederat, apud Evndem L. XXXIII. c. 30. Quaeritur heic an *bellum gerere* ſit intelligendum de bello duntaxat offenſiuo, an defenſiuo quoque? Heic vtique prius eſt affirmandum; quippe cum clauſula illa ſit odioſa, & cum diminutione ſummi imperii coniuncta. Ac durum nimis eſt, illam quoque naturalis libertatis partem alicui circumſcribere, qua contra vim ſibi illatam defenſionem ſui licet

 ſuſci-

ralis, ea tantum exaudienda eſt de ſimilibus, non quae maiora ſunt expreſſis. Sixtinvs d. l. n. 88. ſequ. H.

16) Sed enumeratio partium, ſua tum poteſtate & indole indicat, loquentem, particula vniuerſali non in omni latitudine ſua vſum eſſe.

17) In quo exemplo animaduertendum eſt, promiſſionem auxiliorum, ex vſu recepto non id continere, vt ſuppetiae ſinitibus promittentis praeſtentur. Itaque, etſi auxilia rebus fauorabilibus annumerare velimus, eo vsque extendi conuentio haec nequit, vt ſinitibus ferentis praebeantur, niſi id diſerte cautum fuerit. Exemplum ſequens quoque male huc ab Auctore refertur. Quando enim cum Principe aliquo foedus initur, pro defenſione ditionum ipſius, loquutio haec ſola, niſi aliud ex adiectis colligi poſſit, nulla ratione ad recuperandas eas trahi poteſt, quibus is eiectus & ſpoliatus fuerit.

18) Vid. pluribus Rvmelinvs ad Auream Bullam Part. II. D. 4. §. 14. H.

19) Conf. Bvddei Iurisprudentiae Hiſtoricae ſpecimen §. 27. & ſeqq. inter eius Selecta Iuris Naturae & Gentium, vbi haec ſpecies diſcutitur.

§. XV. 1) Alciatvs L. XI. Parerg. c. 19 vult quemlibet ſolidum habere. Perperam. Tertius enim nonniſi vnum praemium voluit ponere. H.

2) Vid. Thomasivs in diſſertatione de prioritate ac poſterioritate temporis dubia atque incerta, c. 3. Eſt ea quinta inter Diſſertationes eius Lipſienſes, & pertractatur ea quaeſtio in hoc capite propoſita, cum aliis compluribus memoratu dignis controuerſiis non indiligenter.

Digitized by Google

ſuſcipere [1]. Add. Livius L. XLII. c. 41. circa finem. Suadet quoque hanc interpretationem ſcopus Romanorum [2], qui non erat, Poenos aut Macedonem vicinorum iniuriis exponere, aut propriis viribus iisdem ſecuritatem praeſtare; ſed tantum eos ita conſtringere, ne per bella fines ſuos dilatare, viresque augere poſſent. Add. Livius L. XLII. c. 23. Foederi Romanorum cum rege Antiocho [3] haec clauſula expreſſe inſerta legitur: *Si quae vrbes aut gentes, aduerſus quas ne bellum gerat Antiochus, hoc foedere cautum eſt, ipſi vltro bellum inferent, bellandi ius eſto Antiocho.* Apud Polybium Excerpt. legation. 35. c. 4. & Livium L. XXXVIII. c. 38. ita habetur: *Si qui ſociorum populi Romani vltro bellum inferrent Antiocho, vim vi arcendi ius eſto: dum ne quam vrbem aut belli iure teneat, aut in amicitiam accipiat.*

§. XVI. Promiserant Romani Poenis, *Carthaginem fore liberam.* Mox poſtulabant, vt eadem diruta, nouam ſibi vrbem, a mari diſiunctam, extruerent: cauſati, non aream, in qua vrbs ſita erat, Carthaginem eſſe. Vid. Appianus [de bello Punico pag. 45. & ſeqq. Ed. Steph. 74. & ſeqq. Ed. Amſt.] Heic etſi libertas, quam Poenis promiſerant Romani, de plena libertate non poſſet intelligi, quippe quibus iam antea non parum de ſumma poteſtate foret delibatum; ſaltem tamen id libertatis relictum intelligebatur, vt ne alieno imperio tenerentur patriam propriis manibus exſcindere, alioque migrare. Equidem libertas ſeu *αὐτονομία* eſt attributum populi, non vrbis, quatenus tectis & moenibus conſtat, & vti Nicias loquitur apud Thucydidem L. VII. [c. 77. in fin. Ed. Oxon.] *Viri ciuitas ſunt, non moenia, aut naues hominibus inanes:* Add. Iustinus II. 12. 14. tamen quia dictum fuerat, *Carthago erit libera*, non Carthagines erunt liberi, (qua locutione forte magis ſuam fraudem colorare potuiſſent Romani.) ſenſus communis vtique hoc inſinuat; populum libertate fruiturum in vrbe Carthagine, quae tunc erat, adeoque ipſa vrbis tecta ſalua eſſe debere. Quanquam Polybius Excerpt. legat. 142. memoret, Senatum Carthaginenſibus promiſiſſe *τὴν δ' ἐλευθερίαν καὶ τοὺς νόμους, ἔτι δὲ τὴν χώραν ἅπασαν, καὶ τὴν τῶν ἄλλων ὑπαρχόντων κτῆσιν, καὶ κοινῇ, καὶ κατ' ἰδίαν.* *Libertatem, leges & agrum inſuper omnem, & omnium aliorum bonorum poſſeſſionem, quae ad rempublicam aut ad priuatos pertineret.* Vbi ſtatim Poenis ſuſpectum fuit viſum, quare mentio *vrbium* facta non eſſet. Sed ſane,

§. XV. 1) Maxime cum eam poteſtatem etiam Praeſides prouinciarum habeant. Vid. infra L. VIII. c. 6. §. 10. H.

2) Cui rationi ſoli tanta vis ineſt, vt ſuperfluum ſit, decurrere ad diſtinctionem fauorabilium & odioſorum.

3) *Si qui ſociorum Populi Romani vltro bellum inferent* Antiocho *vim vi arcendi ius eſto: dum ne quam vrbem aut belli iure teneat, aut in amicitiam accipiat.* Livius L. XXXVIII. c. 38. Add. Polybius Excerpt Legat. XXXV. c 4.

§. XVI. *) Vrbs enim funditus exciſa: eadem aliis omnibus oppidis illata vaſtitas, quae in parte Poenorum per id bellum fuerant: ager illorum ſociis populi Romani dono datus: caeteris, quorum neque officium neque iniuria inſignis fuerat, tributum impoſitum in agros & capita; factaque eſt prouincia, quam miſſus quotannis ab vrbe Praetor obtineret. Numquid horum libertatem conſeruare eſt? H.

§ XVII. 1) Imo neceſſe non eſt, vt legis ratio, per quam verba eius extenduntur, ſemper ſit vnica. Vt enim vnius rei plures eſſe poſſunt fines, ſic & plures rationes, quarum, vel ſingulae aeque principales fuerint, vel vna primaria, reliquae ſecundariae. Quodſi omnes *aeque principales* fuerint, cunctae in extenſione quoque expendendae erunt, ne fallacia committatur diuiſionis, ita,

ne, quod perfidiam plusquam Punicam tunc adhibuerint Romani, in aprico eſt [*].

§. XVII. Dantvr & aliae coniecturae, ortae extra ſignificationem eorum verborum, quibus promiſſio aut pactum continetur; quae efficiunt, vt interpretatio quandoque ſit extendenda, quandoque coarctanda. Vbi tamen obſeruandum, facilius dari rationes, quae ſuadeant interpretationem coarctari, quam extendi. Scilicet vti in omnibus rebus, vt effectus non ſequatur, ſatis eſt vnam cauſarum deeſſe; ſed vt naſcatur, omnes conuenire oportet: ita in actibus obligationem producentibus, vt interpretatio reſtringatur, ſatis eſt, vnam cauſarum deficere; ſed vt extendatur, omnes congruere neceſſum eſt. Ac multo difficilius heic extenſio procedit, quam quando nuper dicebamus, in materia fauorabili verba interdum aliam ſignificationem, etſi minus receptam, admittere. Nam cum verborum vnicus ſit vſus, animi ſenſa exprimere, non improbabile eſt, illum verborum ſenſum animo loquentis fuiſſe obuerſatum, qui ab vſu communi non penitus abhorret. Verum heic quaeruntur tales coniecturae, quae euincant, loquentis eam fuiſſe mentem, quam verba nulla ſui parte prae ſe ferunt; quas ſane oportet eſſe quam certiſſimas. Neque ſufficit extendendae, verbi gratia, legi alicui, ſi in aliquem caſum quadret ratio, ſimilis illi, quae in iſta lege eſt; ſed oportet, vt ratio ſit eadem. Imo nec hoc ſemper ſatis eſt. Nam interdum ſola voluntas pro lubitu ſeſe determinat; id quod ad producendam obligationem ſufficit. Vt ergo extenſio talis in lege recte fiat, liquido debet conſtare, rationem, ſub qua venit caſus, eſſe cauſam vnicam [1] & efficacem, quae legiſlatorem mouerit, eamque rationem ab eo conſideratam in ſua generalitate, ita vt eandem ad praeſentem quoque caſum voluiſſet adplicare, ſiquidem eum praeuidiſſet, aut de eo cogitaſſet: idque quia alioquin lex futura fuiſſet inutilis, aut iniqua. Huc referenda ſunt, quae a Rhetoribus traduntur περὶ συλλογισμοῦ, *de ratiocinatione*, quando res, de qua non eſt propria lege cautum, colligitur ex re ſimili [2], de qua ſtatutum eſt lege propter identitatem rationis; ſeu vti Qvintilianvs Inſt. Orat. L. VII. c. 8. loquitur, *vbi ex ſcripto ducitur, quod ſcriptum* [3] *non eſt.* Quo loco iſthaec exempla ponuntur [4], *aratrum accipere pignori non licet; vomerem accepit. Lanas vehere Tarento non licet; oues vexit. Qui patrem occiderit, culeo inſuatur; matrem occidit.*

ita, vt caſus in lege non expreſſus, ad quem, propter rationis ſimilitudinem, lex extenditur, omnes recipiat. Quodſi vero earum vna primaria fuerit, ſufficit, ſi vel ea ſola ad caſum ſimilem applicari poſſet. Conf. Thomasivs Iuriſpr. Diu. L. II. c. 12. §. 90. & ſeqq.

2) Conf. leges laudatae ſupra §. 10. nota 8.

3) *Hic ſtatus* [Syllogiſmi] *ducit ex eo quod ſcriptum eſt, id quod incertum eſt: quod quoniam ratiocinatione colligitur, ratiocinatiuus dicitur - - - Quod in toto, idem in parte:* Aratrum accipere pignori non licet; vomerem accepit - - - *Quod in parte, idem in toto* Lanas vehere *Tarento* non licet; oues vexit - - - *Maioris pugnae eſt, ex ſcripto ducere, quod ſcriptum non eſt.* Qui patrem occiderit, culeo inſuatur; matrem occidit. Ex domo in ius educere non liceat; tabernaculis educit. Qvintilianvs L. VII. c. 8. *3. L. 7. §. 7. D. ad legem Aquil.*

4) Adde & illud: Vetitum eſt edicto, exportari frumentum, at exportatur farina. Vbi haut dubie propter bonum publicum ex ſententia edicti ſub frumento continetur farina. Vivivs L. II. Recept. Opin. 66. Mastrillvs Dec. 139. Soarez. Theſaur. recept. ſentent. lit. F. n. 364. ſeqq. Marqvardvs L. II. de Iure mercat. c. 1. n. 87. Idem dicendum de leguminibus. Vid. A. Mat-

occidit. Ex domo in ius educere non liceat; tabernaculis eduxit. Add. *L.* 7. *§.* 7. *D. ad L. Aquil.* Huc ſpectat caſus a LVCIANO defenſus in declamatione, quae inſcribitur Tyrannicida. [T. I. pag. 693. & ſeqq. Ed. Amſt.] *Lex eſt, tyrannicida praemio afficiatur. Eſt qui in arcem adſcenderit, vt tyrannum necaret. Aſt tyrannum non reperit, ſed filium eius, quem etiam interemit, relicto in vulnere gladio. Adueniens mox tyrannus, vt filium vidit occiſum, prae dolore animi eodem ſe gladio interfecit. Is, qui filium tyranni ſuſtulerat, praemium petit tanquam tyrannicida.* Contradicentis partes defendit ERASMVS. Suadet tamen ratio legis, vt praemium tribuatur non ei tantum, qui manu ſua ipſum tyrannum interfecit, ſed & qui id praeſtitit, ex quo proxime mors tyranni ſit ſecuta. LVCIANVS dicto loco. Διαφέρει δέ τι, ἢ αὐτὸν ἀνελεῖν, ἢ τοῦ θανάτου παρασχεῖν τὴν αἰτίαν; *Nunquid intereſt, vtrum ipſe interimas, an mortis cauſam miniſtres?* Cum dubium non ſit, quin & huic praemium legiſlator fuerit decreturus, ſiquidem de tali caſu in mentem ipſi veniſſet. Lex eſt, qui vxorem occiderit, morte plectitor. Aliquis in Gallia volens amoliri vxorem, mulae per triduum potum non dedit; quarto die in campum progreſſus velut recreationis cauſa, vxorem ſitibundae mulae impoſuit. Quae cum fluuio propinquaſſet magno cum impetu in eum irruit, & foeminam in aquas effudit, in queis illa periit. Quo poſſis trahere illud SENECAE Hercule Oetaeo. [verſ. 859. 860.] *Quidquid in mortem [trahit], telum eſt abunde* [5]. Sic fruſtra credebant fratres Ioſephi, ſe minore peccato obſtringi, ſi iſtum in foueam proiicerent, fame moriturum, quam eodem trucidato, apud IOSEPHVM Archaeolog. L. II. c. 3. Sic pactum eſt inter duos vicinos populos, ne intra certum ſpatium liceat locum muris cingere, eo tempore, quo non erat aliud munimenti genus. Talis locus ne terreo quidem aggere cingi poterit; [6] ſi ſatis conſtet, prohibendi muros vnicam fuiſſe cauſam, ne iſte locus ad vim repellendam fieret idoneus. Sic aliquis in ſuo teſtamento ita diſpoſuit: Titius haeres eſto, ſi poſtumus meus ſit mortuus; quem vtique teſtator expectabat. Contingit illi teſtatori mortuo nullum poſtumum naſci. Etiam hoc caſu Titius haeres erit: quia conſtat, voluntatem teſtatoris, vt Titium haeredem ſcriberet, motam fuiſſe ſola conſiderà-

A. MATTHAEI L. XLVIII. de Criminib. tit. 2. c. 5. n. 16. Quanquam contrarium ſtatuatur in CONSVLT. HOLLAND. Part IV. conſ. 58. H.

5) Animaduertendum tamen eſt, quod ad imputationem adtinet moralem non ſufficere, ſi id, quod factum ſit, cauſſa accidentalis euentus fuerit. Quod vtique hic locum habet, vt eleganter probat Eraſmus Vid. THOMASIVS Inſtit. Iurispr. Diu. L. II. c. 12. §. 89. 99. & ſupra not. 4. ad §. 3. c. 5. L. I.

6) V. Carol. SIGONIVM L. XIV. de Regno Ital. ad A. MCLXVII. vbi refert: Mediolanenſes qui iurarunt, vrbem ſe nunquam muris munituros, foſſis aggeribuſque ingentibus eam confirmaſſe. H.

7) Et *L. ſi quis ſine* 11. *C. de Vectigal. & commiſſ.* vbi deciditur inſignis quaeſtio, ſi quis conduxerit vectigalia, nulla facta commiſſorum mentione, an commiſſa quoque ad conductorem pertineant? Nimirum commiſſa ad mancipes, hoc eſt, publicanos pertinere: quoniam hi per conductionem in locum fiſci quodammodo ſuccedunt. V. Ant. MATTHAEI L. II. de Auction. c. 4. n. 12. H.

8) Ibidem ait: *Nullam rem neque legibus, neque ſcriptura vlla, denique ne in ſermone quidem quotidiano, atque imperiis domeſticis recte poſſe adminiſtrari, ſi vnusquisque velit verba ſpectare, & non ad voluntatem eius, qui verba habuerit, accedere.* H.

9) *Scriptum Legis anguſtum eſt, interpretatio diffuſa eſt: quaedam vero tam manifeſta ſunt, vt nullam cautionem deſiderent.* SENECA Controu. XXVII. Vid. LYSIAS Orat. X. contra Theomneſt. II. c. 2. & LIBANIVS Declam. XXXI.

ſideratione non extiturae prolis: adeoque ſi praeſciſſet, poſtumum ſibi non naſcitarum, citra conditionem ipſum haeredem fuerat ſcripturus. Add. *L. 28. D. de Inoff. teſtam.* [7] M. SENECA L. IV. Controuerſ. 27. *In lege multa, quamuis non excipiantur, intelliguntur. Et ſcriptum legis anguſtum eſt; interpretatio diffuſa eſt; quaedam vero tam manifeſta ſunt, vt nullam cautionem deſiderent.* CICERO pro Caecina [c. 18.] *Quid? verbis ſatis hoc cautum erat? minime. Quae res igitur valuit? voluntas: quae ſi tacitis nobis intelligi poſſet, verbis omnino non vteremur; quia id non poteſt, verba reperta ſunt, non quae impedirent, ſed quae indicarent voluntatem.* IDEM de Inuent. L. II. [8] [c. 42.] *Non omnia ſcriptis, ſed quaedam. quae perſpicua ſunt, tacitis exceptionibus cauentur.* LYSIAS Orat. II. contra Theomneſt. *Nimis graue fuiſſet legislatori omnia eiusdem ſignificationis vocabula lege comprehendere, ſed quod de vno expreſſit, de reliquis intelligi voluit.* IDEM Orat. I. contra Theomn. Sic lex Exodi XXI, 33. recte extenditur ad quoduis animal manſuetum; & vocabulum *putei* ad quamcunque foſſam [9]. QVINTILIANVS Declam 331. *Nulla tanta prouidentia potuit eſſe eorum, qui leges componebant, vt omnes ſpecies criminum complecterentur. Nam & ſemper cauentes nequitia viciſſet: & ius ita multiplex atque diffuſum eſſet, vt pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, vt rerum genera complecterentur, & ſpectarent ipſam aequitatem. Multa ergo inuenientur frequenter, quae legum verbis non tencantur, ſed ipſa vi & poteſtate teneantur.* Add. LIBANIVS Declam. 31.

§. XVIII. INSIGNEM quoque vſum habet interpretatio, extendens circa reprimendas fraudes, quae a male ſolertibus hominibus excogitari ſolent [1] eludendis legibus; vti & circa diluendas quaſuis cauillationes. *L. 29. L. 30. D. de Legibus* [2]. *L. 19. D. ad Exhibendum. L. 76. D. de Condit. & demonſt. L. 33. §. 1. D. ad L. Iuliam de adult.* Fraudium eiuſmodi quatuor faciunt ſpecies Interpretes iuris Romani; dum aliam dicunt fieri commutatione rerum. *L. 3. §. 3. & L. 7. §. 3. D. de SCto Macedon.* [3] aliam commutatione perſonarum [4] L. 5. D. de Donat. inter vir. & vx. Add. LIVIVS L. XXXV. c. 7. aliam commutatione contractuum [5]. *L. V. §. 5. D. eod.* [6] aliam denique in modo contrahendi. *L. 8. §. 14. D. ad SCt. Vellei.* [7] Notiſſimum eſt exemplum de Licinio Stolo-

§. XVIII. 1) Talis fraus circumſcriptio ſolet vocari, quae, vt ait SENECA L. VI. Epit. controu. 3. ſemper crimen ſub ſpecie legis inuoluit. *Quod enim apparet in illa, legitimum eſt; quod latet, inſidioſum. Semper circumſcriptio per ius ad iniuriam venit.* In contractibus etiam frequens eſt, aliud agi, aliud ſimulari. V. ſupra c. 7. §. 12. H.

2) *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero qui, ſaluis verbis Legis, ſententiam eius circumuenit. Fraus enim legi fit, vbi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: & quod diſtat ῥητὸν ἀπὸ διανοίας, id eſt,* dictum a ſententia, *hoc diſtat, fraus ab eo quod contra legem fit.*

3) *Sed ſi fraus ſit Senatus conſulto [Macedoniano] adhibita, puta frumento, vel vino, vel oleo, mutuo dato, vt his diſtractis fructibus vteretur pecunia, ſubueniendum eſt filiofamilias.*

4) Ita Scholiaſtes Iuuenalis notat, apud Romanos maritos fideicommiſſo grauatos, vbi mulieres vetitae erant capere. Conf. *L. 10. D. de His quae vt indign.* H.

5) Puta vbi ſpecie donationis emtio. *L. 13. C. Mandati.* Vid. ſupra ad c. 2. §. 10. aut ſub ſpecie emtionis contractus pignoratitius ad velandam vſurariam prauitatem. V. SCHILTERVS Prax. analyt. de Iure retrouendit. Part. III. c. 10. §. 10. ſequ. H.

6) Iulianus, *minoris factam venditionem nullius eſſe momenti,* ait. V. ſupra c. 2. §. 10. nota 1.

7) *Si, quum eſſem tibi contracturus, mulier interuenerit, vt cum ipſa potius contraham: videtur interceſſiſſe.* THOMASIVS Inſtit. Iuriſpr. Diu. L. II. c. 12. §. 102. inter hanc & praecedentem ſpeciem fraudis parum intereſſe contendit. Suſpicatur praeterea, dari fraudum genera, quae ad nullam harum claſſem referri poſſint.

Digitized by Google

Stolone, apud Valer. Max. L. IIX. c. 6. *qui cum lege ſanxiſſet, ne quis amplius, quam quinquaginta agri iugera poſſideret, ipſe mille comparauit, diſſimulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipauit. Quam ob cauſam a M. Popilio Laenate accuſatus primus ſua lege cecidit; ac docuit, nihil aliud praecipi debere, niſi quod prius quiſque ſibi imperauit.* Idem refert Plinivs L. XIIX. c. 3. Apud Qvintilianvm argumentum Declamationis 264. eſt, fraus legis Voconiae. *Ne liceat mulieri niſi dimidiam partem bonorum dare. Quidam duas mulieres dimidiis partibus inſtituit haeredes. Teſtamentum cognati arguunt.* Fraudes circa eludendam legem Papiam Poppaeam memorat Svetonivs Auguſto c. 34. & Tiberio 35. in fine. Et Tacitvs Ann. XV. 19. Quo ſophiſmate Romani vſi ſint circa extinguenda ſacra priuata, cum haereditate alias in haeredem tranſitura, docet Salmasivs ad Plauti Bacchides Act. 4. ſc. 9. voce *coëntionalem ſenem.* Apud Ammianvm Marcellinvm L. XXII. c. 16. refertur, inſulam Pharon Rhodiorum vectigali obnoxiam fuiſſe. Id cum iſtorum publicani exactum veniſſent, regina eos interea ſub ſpecie feriarum detinuit, ac iactis molibus Pharon continenti iunxit, ac poſtea Rhodios repulit, velut inſularum, non continentis vectigalia exigentes. Sic apud Athenienſes, cum *meretrix quaedam nomine Leaena tyrannum occidiſſet; quia neſas erat, ſimulacrum conſtitui meretricis in templo, animalis effigiem poſuerunt, cuius nomen gerebat.* Lactantivs de Falſa religione c. 20. Sic Rhodii, quod neſas eſſet tropaea tollere, tropaeum ab Artemiſia in ipſorum contumeliam erectum, aedificio texerunt. Vitrvvivs de Architect. L. II. c. 8. Non inficeta quoque eſt illa cauillatio apud Plvtarchvm Pericle [p. 168. D. Tom. II. Ed. Wech.] cum Spartani peterent aboleri decretum Athenienſium, quo Megarenſes ipſorum emporiis arcebantur, Pericles legem obtendebat, *κωλύοντα καθελεῖν τὸ πινάκιον, ἐν ᾧ τὸ ψήφισμα γεγραμμένον ἐτύγχανεν· quae tabulam interdiceret, in quam plebiſcitum eſſet relatum, reuellere,* excepit vnus legatorum; *Σὺ δὲ μὴ καθέλῃς, ἀλλὰ στρέψον εἴσω τὸ πινάκιον, οὐ γάρ ἐστι νόμος ὁ τοῦτο κωλύων. Tu vero ne reuulſeris, ſed conuerte tabulam intro, cum non ſit hoc quae impediat lex vlla.* Sic cum Rex Luſitaniae certas ob cauſas vellet Clericis interdicere vſum mulorum, & illi ſua priuilegia obtenderent, Rex omnibus fabris ferrariis ſub poena capitis interdixit, ne vlli mulo ſoleas ferreas adplicarent. Sic Clerici vltro mulus abdicarunt. Cauillationis quoque exemplum memoratur ab Avctore ad Herennium L. II. [c. 28.] *Sulpicius, qui interceſſerat, ne exules, quibus cauſam dicere non licuiſſet, reducerentur; idem poſterius immutata voluntate cum eandem legem ferret, aliam ſeſe ferre dicebat propter nominum commutationem; nam non exules, ſed vi eiectos ſe reducere aiebat: perinde quaſi id fuiſſet in controuerſia, quo illi nomine appellarentur a populo Romano; aut perinde quaſi non omnes, quibus*

8) ZiegLervs Diſſert. de Epiſcopo milite. H. §. XIX. 1) *Non ergo omnia ſcriptis, ſed quaedam, quae perſpicua ſunt, tacitis exceptionibus caueri.* Cicero de Inu. L. II. c. 47.

2) Quae diuiſio Thomasio Inſtit. Iurispr. diu. L. II. c. 12. §. 104. 105. obſcura, & quodammodo perplexa videtur. Omnis enim interpretatio, inquit, fieri debet ſecundum probabilem voluntatem eius, qui loquutus eſt, aut ſcripſit, aeſtimandam ex tempore quo loquutus eſt, aut ſcripſit, non ex tempore anteriori, aut poſteriori. Igitur interpretatio reſtrictiua nunquam naſci poteſt ex caſus emergentis ſubſequenti aliqua cum voluntate legislatoris aut contrahenti-

bus aqua & igni interdictum eſt, exules appellentur. Addatur factum Tiberii apud Tacitvm Ann V. [c. 9.] & Svetonivm Tiberio c. 61. *quia more tradito nefas eſſet virgines ſtrangulari, vittatae prius a carnifice, dein ſtrangulatae.* Apud Herodotvm Erato, [pag. 230. Ed. H. Steph.] Corinthii cum dono dare naues lege prohiberentur, ſingulas Athenienſibus vendiderunt quinis drachmis. Add. *L. 54. D. de Obligat. & action.* Tacitvs A. II. [c. 30.] *Quia vetere Senatus-conſulto quaeſtio in caput domini prohibebatur, callidus & noui iuris repertor Tiberius mancipari ſingulos actori publico iubet: ſcilicet vt in Libonem ex ſeruis ſaluo SCto quaereretur.* Etſi id commentum Dio L. LV. Auguſto adſcribat. Impudentiore cauillatione aduerſus Theramenem vſus eſt Critias apud Xenophontem Rerum Graecarum. L. II. [p. 275. Ed. H. Steph. c. 3. §. 20. Ed. Oxon] Putida eſt illa fraus, qua aliqui infame legibus aleatorum nomen declinantes, *teſſerarii* cupiebant adpellari; *inter quos tantum differt, quantum inter fures & latrones*; vti loquitur Ammianvs Marcellinvs L. XXIIX. c. 9. Apud Xiphilinvm Epit. Dionis Tiridates a Nerone iuſſus gladium deponere, id quidem recuſauit, ſed gladium vaginae clauis affixit. Bvchananvs Rerum Scoticarum L. XIV. *Sacerdotium Robertus Carnicrucius, homo pecunioſus, a Rege, tunc a pecunia inopi, redemit, nouo genere fraudis eluſa lege ambitus, quae ſacerdotia venire vetat: ſponſione ſcilicet victus, qua, magna pecunia depoſita, contenderat, regem non eum proximo ſacerdotio vacuo donaturum.* Sic temporibus Philippi Auguſti Regis Galliae in praelio contra Ottonem IV. *Philippus, Bellouacenſis Epiſcopus, ab enſe abſtinuit, & cruori vt parceret claua pugnauit, pluresque hoſtium ceu victimas mactans, excuſauit Praeſulem, an illuſit.* Bvssieres Hiſt. Franc. L. IIX. [n].

§. XIX. Ast vt verborum, quibus negotium exprimitur, interpretatio reſtringatur [r], id contingit aut ex defectu voluntatis originario, aut ex caſus emergentis cum voluntate repugnantia. Scilicet interdum quidem verba generaliter ſunt poſita, quibus tamen aliqua exceptio ſeu limitatio eſt addenda, vel quia is, qui ea verba protulit, ab initio illa ad certos caſus extendi noluit; vel quia caſus, qui poſtea emergit, cum illius voluntate pugnat [a]. Defectus voluntatis originarius intelligitur 1. ex abſurdo, quod alioquin inde ſequeretur. Nam nemo mentis compos abſurda velle credendus eſt. Fallor, an ex hocce Fundamento etiam eſt decidenda diſceptatio illa notiſſima inter Protagoram & Euathlum apud Gellivm L. V. c. 10. Diogenem Laert. L. IX. [§. 56.] Apvleivm Floridorum L. III. & Sextvm Empiricvm aduerſus Mathemat. L. II. [p. 81.] Nam etſi in genere conuentum fuiſſe videatur, vt magiſtro merces non debeatur, quouſque diſcipulus cauſſam non obtinuerit

hentium repugnantia, in oppoſitione defectus originarii voluntatis. Rurſus, quum reſtrictiua interpretatio fere intendat, legiſlatorem plus loquutum eſſe, quam ſenſerit, & de caſu, de quo ſermo ſit, non cogitaſſe; caſus emergens, in quo hac interpretatione opus ſit, ſemper, priori ſaltem ſpecie voluntati loquentis contrariari debet. Quibus conſequenter non adparet, quomodo defectus voluntatis originariae repugnantiae caſu emergentis opponi poſſit. Add. Titivs Obſeru CCCCXXXVIII. vbi plures naeuos in hac Grotii diuiſione, quem Auctor nimis adſtricte ſequutus eſt, notat.

nuerit ſi tamen hicce ea in actione a iudicibus ad ſoluendam mercedem fuiſſet condemnatus, hautquidquam ſeſe exceptione iſtius pacti tueri poterat. Quippe cum in eodem incundo de hocce cogitatum non fuerit; & abſurdum ſit, aliquem ſuo pacto hoc egiſſe, vt illud ipſum obſtet, quominus obtineri poſſit, quod ex eodem debebatur. Geminum eſt, quod de Ariſtide narrant, qui denarium promiſerat ei, qui veritatem ipſi dicturus eſſet. Cui Sophiſta dicebat: tu promiſſum denarium mihi non dabis. Dubitatur, quid Ariſtidi faciendum. Si dat, dedit ei, qui veritatem non dixit: ſi non dat, veritatem iſte dixit, & Ariſtides promiſſum non ſeruat. Sicuti etiam huc pertinet illa ICtorum regula [3], *in generali ſermone ſemper excipi perſonam loquentis.* Inde mendacii non poterit argui *Epimenides Cretenſis*, ex proprio dicto, Κρῆτες ἀεὶ ψεῦσαι. *Cretenſes ſemper mendaces.* Neque probari poteſt illud Lvcretii L. IV. [v. 471. 472] *Denique nil ſciri ſi quis putat, id quoque neſcit; An ſciri poſſit, cum ſe nil ſcire fatetur.* Nam qui dicit, *nil ſciri poſſe*, is vtique profitetur [4], ſe hoc vnum ſcire, quod nihil ſciatur. Apvleivs Apologia: [pag. 89. Ed. Pricaei.] *Abſurde facit, qui tacere ſe dicit, quod idem dicendo tacere ſeſe, non tacet, & ipſa profeſſione, quod profitetur infirmat.* Add. Lactantivs L. III. c. 6. vbi addit, in ſcholis proponi ſolitum aſyſtati generis exemplum: *Somniaſſe quendam, ne ſomniis crederet.* Nam quicunque illi genius hoc immiſerat, hunc ſaltem ſomnio eatenus credi volebat, ne deinceps vlli alii crederet. Sic in exemplo, quod proponitur apud Gellivm L. IX. c. 16. ita facienda eſt reſtrictio, vt lex ipſis viris fortibus ſua praemia non eripiat. 2. Defeciſſe quoque ab initio voluntas cenſetur, quando ratio ceſſat, quae ſola plene & efficaciter mouit voluntatem [5]. Cui enim rei in lege contentae ratio additur, aut vbi de eadem fatis iam conſtat, ea non amplius nude conſideratur, ſed quatenus ſub ea ratione venit. Exemplum eſt in *L. 6. ſ. 2. D. de Iure patronatus,* vbi patronus prohibetur adigere iureiurando libertum, ne vxorem ducat aut liberos tollat, adiicitur; *quamuis in lege nulla perſona excipiatur; tamen intelligendum eſt de his legem ſentire, qui liberos tollere poſſunt. Itaque ſi caſtratum libertum quis iureiurando adegerit, dicendum eſt, non puniri patronum hac lege.* Nam ratio legis erat, ne dum patronus auaritiae ſuae velificatur [6], ſobolis multiplicatio impediretur; quae a caſtrato nulla poteſt expectari. 3. Ex defectu materiae. Nam materia, de qua agitur, ſemper intelligenda eſt obuerſari animo loquentis, etſi verba videantur latius patere, verbi gratia, ſi feudum conceſſum ſit alicui pro ſe & deſcendentibus maſculis, non intelliguntur nepotes ex filia [7], quia

3) Barbosa in Theſaur. locor. crimin. voce generalis Axiom. 14. H.

4) Et eo ipſo, quod ſibi rationem ſufficientem ſuppetere ait, cur credat, nihil omnino ſciri, admittit, hoc ipſum, ideoque omnino aliquid ſciri poſſe, ſimulque negat, nihil omnino ſciri.

5) Imo hic quoque diſtinguendum eſt, vtrum vna fuerit legis ratio, an plures. Euenire enim hic quoque ſolet, perinde, vt in interpretatione extenſiua, vt legiſlator, vel contrahentes plures, quam vnum finem prae oculis habuerint. Porro ſi plures adfuiſſe videantur rationes, explorandum, an omnes aeque principales fuerint. Quod ſi ſit, Reſtrictioni locus erit, ſi vel vna earum deficiat. Contra, ſi vna quidem ratio principalis adfuiſſe videatur, plures autem ſecundariae, deficientibus quibusdam ex harum numero, Reſtrictioni nondum locus eſt, quamdiu illa ſubſiſtit, quum contra, deficiente hac, omnes reliquae vim ſuam amittant. Datur praeterea alia exceptio ratione interpretationis reſtrictiuae. Ceſſante ſcilicet in totum ratione legis, lex quidem ipſa quoque ceſſat: ſed eadem vigorem ſuum retinet, ſi certis duntaxat caſibus ratio ceſſet. Sic, quamvis aliquando impubes ante pilos ſapiat, non ideo tamen

quia natura eiusmodi feudi repugnat, quae foeminas, & deſcendentes ex illis plane excludit.

§. XX. Monet tamen Grotius circa ſecundum membrum, *ſub ratione comprehendi ſaepe quasdam res non ſecundum exſiſtentiam, ſed ſecundum potentiam moraliter conſideratam; quae vbi locum habet, reſtrictio non eſt facienda.* Senſus eſt: conuentio, in qua rationem aliquam reſpexerunt paciſcentes, puta, vt periculum aut incommodum euitarent, non ſolum in iis caſibus valet, quando iſtud reuera erat ſecuturum; ſed in illis quoque, ex quibus probabiliter, aut ſaltem non adeo difficulter exſiſtere poſſe creditur: verbi gratia, ſi inter duos populos foedere cautum ſit, ne exercitus aut claſſis intra certum locum deducatur; licet ratio conuentionis fuerit, vt ne inde damnum actu alicui inferretur; hautquidquam tamen licebit claſſem aut exercitum deducere, vtut animus nocendi abfuerit. Nam ſufficit, quod alteri noxa facile queat inferri ab eo, qui intra illum locum verſatur. Quippe cum hoc pacto non damnum modo, ſed & probabilem damni metum euitari placuerit. Ita ſi lex ſit [1], ne quis noctu cum facibus per plateas ambulet, non excuſatur quis, ſi dicat, ſe ita circumſpecte iisdem vti, vt nemini damnum inde proueniat [2]. Solet & hoc diſputari, an promiſſa in ſe habeant tacitam hanc conditionem, ſi res maneant eo, quo ſunt loco. Id quod in genere eſt negandum [3]. Nam cum haec conditio ſit odioſa [4], vtpote irritum reddens promiſſum, non facile eſt praeſumenda, vbi non fuerit addita. Niſi forte hoc apertiſſime pateat, ſtatum rerum praeſentem in vnica illa, quam diximus, ratione eſſe incluſum. Sicut paſſim in hiſtoriis legimus, legatos a ſuſcepto itinere domum rediiſſe, deſerta legatione, quod apud eos, ad quos mittebantur, talis mutatio obtigiſſet, vt tota legationis cauſa expirarit. Vid. Tacitus Hiſt. II. ab init. vbi Titus occiſo Galba regreditur.

§. XXI. Quod autem caſus, qui poſtea emergit, cum voluntate eius, qui aliquid conſtituit, pugnet, id duplici modo deprehenditur, vel ex naturali ratione, vel ex aliquo ſigno voluntatis. Diiudicandae voluntati ex naturali ratione Aristoteles Nicom. V. c. 10. propriam virtutem, ſeu peculiarem in intellectu habitum tribuit *γνώμην* ſeu *εὐγνωμοσύνην*, quaſi diceret, aequiprudentiam ſeu intelligentiam aequi; in voluntate vero *ἐπιείκειαν*, ſeu ſtudium ſectandi aequitatem. Conf. *L. 61. ff. 5. D. de Furtis.* Bene autem Idem ad

tamen magis teſtari poteſt, quam reliqui eiusdem aetatis adoleſcentes.

6) Improle enim mortuo liberto, bona eius omnia, aut certa eximia eorum pars Patrono, ſiue manumiſſori deferebantur. Vid. *tit. Inſt. de Succeſſione libertorum.*

7) Etſi feudum quis acceperit pro ſe & haeredibus; ſub nomine haeredum foeminae non veniunt, ex eadem ratione. Vid. Struvius Syntagm. feudal. c. 9. aph. 8. n. 11. H.

§. XX. 1) Aliud exemplum habet Auctor infra L. VIII. c. 6. §. 11. H.

2) Vid. aliud exemplum infra L. VII. c. 6. §. 11.

3) Hinc brocardicum illud ICtorum; conuentionem omnem intelligi, rebus in eodem ſtatu permanentibus, ſiue, vt loquuntur, rebus ſic ſtantibus. Vid. Camdenus ad A. MDXCV. p. 692. Zepperus in Cynoſur. legali. c. 59 cum grano ſalis accipi debet: generaliter enim intellectum periculoſum foret, eoque omnis fides inter mortales eleuari poſſet. Vt ait vere Schilterus L. III. Inſt. Iuris publ. tit. 3. §. 3. H.

4) Hoc non inde eſt, quod conditio videatur odioſa, ſed quia, ſi conditio quauis promiſſione contineri dicatur, nulla plane inuenietur, qua ſecure niti queamus.

Nicom. L. V. c. 14. [1] (add. IDEM Magnor. Moral. L. II. c. 1. 2.) definit aequitatem per correctionem eius, in quo lex deficit ob vniuerſalitatem; ſeu per dextram legis interpretationem, qua ex naturali ratione oſtenditur, caſum quendam peculiarem [2] ſub lege vniuerſali non comprehendi, eo quod alias abſurdi quid inde ſequeretur. Id quod ad teſtamenta quoque, & pacta ſuo modo referri debet. Vbi quoque non inſuper illud notatum GROTIO ad Campanellae Politica. Aequitatem in lege naturali locum habere non poſſe [3], cum natura non loquatur vniuerſalius, quam lex exigit. Aſt legem natura non prout in ſe eſt, ſed vt ab hominibus nimis [4] vniuerſaliter enunciatur, opus habere poſſe interpretatione ἐπιεικείας, verbi gratia, ſuum cuique reddendum, intellige vtendi ratione, & niſi ex iure ſuperiore adſit impedimentum. SENECA L. IV. Controu. 27. *In lege, inquis, nihil excipitur. Sed multa quamuis non excipiantur, intelliguntur; & ſcriptum legis anguſtum eſt: interpretatio diffuſa: quaedam vero tam manifeſta ſunt, vt nullam cautionem deſiderent.* QVINTILIANVS Declam. 331. *Nulla tanta prouidentia potuit eſſe eorum, qui leges componebant, vt ſpecies criminum complecterentur. Nam & ſemper cauentes nequitia viciſſet; & ius ita multiplex & diffuſum eſſet, vt pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, vt rerum genera complecterentur, & ſpectarent ipſam aequitatem. Multa ergo inuenientur frequenter, quae legum verbis non teneantur, ſed ipſa vi & poteſtate teneantur.* Nam quia potiſſimum in legibus nec praeuideri omnes caſus poſſunt, neque ob infinitam varietatem exprimi; (XENOPHON Hipparchico: Γράψαι δὲ πάντα ἃ πρακτέα οὐδὲν μᾶλλον οἷόν τέ ἐστιν, ἢ τὰ μέλλοντα πάντα εἰδέναι. *Mandare literis quae facienda ſunt omnia, non magis facile eſt, quam omnia futura ſcire:*) ideo illi, quibus incumbit generalia legum decreta ad ſpeciales caſus adplicare, opus habent aliqua libertate, per quam poſſunt a lege eximere, & excipere illos caſus, peculiaribus circumſtantiis veſtitos, quos excepturus fuerat ipſe legiſlator, ſi praeſens adeſſet, aut tales caſus praeuidiſſet. Vid. *L. 3. 4. 5. 6. 10. 11. 12. 13. D. de Legibus.* Exemplum eſt apud CICERONEM de Inuent. L. II. [c. 42. j. c 32.] *Lex eſt apud Rhodios, vt ſi qua roſtrata in portu nauis deprehenſa ſit, publicetur. Cum magna in alto tempeſtas eſſet, vis ventorum inuitis nautis Rhodiorum in portum nauim coëgit. Quaeſtor nauim populi vocat. Nauis dominus negat publicari oportere.* IBIDEM [5] *Cum lex aperiri portas noctu vetaret, aperuit quidam in bello, & auxilia in oppidum recepit, ne ab hoſtibus opprimerentur, ſi foris eſſent, quod prope muros hoſtes caſtra haberent.* Quanquam non temere huc licebit decurrere, ne quis alieni ſeſe actus arbitrum faciat; (quandoque enim

§. XXI. 1) Καὶ ἔστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου. Add H. GROTII libellus de Aequitate, qui in editione Latina Cl. BARBEYRACI Operi eius de Iure Belli & Pacis ſubiicitur.

2) Aequitatis rationi tam in interpretatione Extenſiua quam Reſtrictiua locus eſt. Et adplicari hic poteſt dictum MENANDR. Fragm. collect. Clerici p. 96.

Ὁ νόμος σφόδρ' ἐστὶ καλὸν, ὁ δ' ὁρῶν τοὺς νόμους
λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης μοι φαίνεται.

Bella ſane res ſunt leges; ſed qui iuſto ſtrictius verbis earum inhaeret, calumniator & rabula mihi videtur. IDEM p. 96.

Τὸ καλῶς ἔχων πα κρεῖττόν ἐστι καὶ νόμου.
Praeſtat aequitas legum verbis

3) Recte. Eſt enim aequitas ius naturale ipſum, & aſpectu iuris poſitiui ita dicitur. Vid. not. ad L. I. c 6 §. 17. H.

4) Antea hic *minus* legebatur, manifeſto mendo. Nec tamen aliter hic locus exhibetur in ea ipſa editione, quam HERTIVS curauit A. MDCCVI.

Digitized by Google

enim ſtricte literae legis inhaerendum eſſe volunt legiſlatores [5], iuxta *L. 12. §. 1. D. Qui & a quib. manumiſſi, quod quidem perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt;* (Add. Lex WISIGOTH. L. II. tit. 1. c. 12.) [7] ſed ſufficientia oportet indicia adſint. Inter quae certiſſimum eſt, ſi adpareat illicitum eſſe, id eſt, repugnare legibus naturalibus & diuinis, ſi quis literam legis praeciſe ſequatur. Ad talia enim cum nemo poſſit obligari, nemo quoque rationis compos alium voluiſſe obligare praeſumitur. GROTIVS ad Eſther. c. 4. 16. *Sunt quaedam tam violentae περιστάσεις, vt in iis legem ſeruare velle ſit in leges praecipuas peccare.* Add. VALER. MAXIMVS L. III. c. 7. n. 1. c. 8. n. 6. Porro in alio ſenſu aequitas capitur, quando, verbi gratia, cauſa aliqua ex aequo & bono definiri dicitur, vbi nempe iuri rigido aliquod temperamentum in gratiam rei adhibetur. Sicuti etiam priuati aequitatem dicuntur adhibere, quando iuri ſuo erga aduerſarios ſuos non ita rigide inſiſtunt, ſed aliquid remittunt. Aliquando denique ex aequo & bono definiri cauſae dicuntur, quando lex ciuilis non extat, aut eius ἀκρίβεια non attenditur, ſed ex arbitrio bonorum virorum ſententia fertur.

§. XXII. ALTERVM autem indicium, ob quod vniuerſalis aliqua lex ſit reſtringenda, eſt, ſi non quidem per ſe & omnino illicitum ſit verba expreſſa ſequi; ſed tamen rem humaniter aeſtimanti id nimis videatur graue & intolerabile; ſiue abſolute ſpectetur communis conditio humanae naturae, ſiue comparetur perſona & res, de qua agitur, cum ipſo fine actus. Quaedam enim omnibus hominibus intolerabilia videntur, quaedam certis perſonis; quaedam negotia talia ſunt, vt propter iſta magnam ſubire moleſtiam ſtolidum ſit. Atque haec eo magis valent, ſi non ſolum lex poſitiua ſit, ac eius materia non probabile reddat, legiſlatorem quantauis cum moleſtia, per accidens incidente, eius obſeruantiam exigere: ſed & ſi neglectus legis in iſto caſu, quo eius obſeruantia duriſſima futura erat, in contumeliam & deſpectum legiſlatoris non vergat. Add. GROTIVS ad Matth. [1] XII, 3. Hinc ſine dubio ſtulta eſt religio Abyſſinorum, qui tempore quadrageſimae tantopere ſeſe ieiunio macerant, vt animi & corporis viribus defecti, hoſtibus, eo tempore incurrentibus, reſiſtere non valeant. Vnde alicui id temporis impune ipſorum regiones percurriſſe memorantur. Franc. ALVAREZ Deſcript. Aethiop. c. 13. Sic qui rem ad dies aliquot commodauit [2], intra eos dies eandem repetere poteſt, ſi ipſe valde egeat: quia actus tam benefici ea eſt natura, vt non credendus

5 N 3 ſit

5) *In quo* [genere] *non ſimplex voluntas ſcriptoris* [illegible]*, quae in omne tempus, & in omne factum idem valeat: ſed ex quodam facto & euentu ad tempus* [illegible] *dicitur - - - Vt in eum, qui cum lex* [illegible]

6) Vt duritiem legum manifeſtam nemo praeter ſummum imperantem emendare poteſt. *L. 1. L. 9. L.* [illegible] *C. de LL.* Exemplum eſt in *L.* [illegible] *D. ad L. Iul. de Adult.* Vid. & M[illegible] Part. VII. Dec. 21. Per[illegible] errant, qui ex *d. L. 1. C. de LL.* [illegible] ſupremas curias ex bono & aequo iudicare poſſe & debere. Vid. WISSENBACH. Inter. errant. §. 11. H.

7) Porro rationem legis non ſemper inueſtigandam eſſe, ICti etiam veteres monuerunt. *Non omnium, quae a maioribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt. Et ideo rationes eorum, quae conſtituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa ſunt, ſubuertuntur.* Conf. NOODTII Obſeruat. L. I. c. 2.

§ XXII. 1) Et L. I. de I. B. & P. c. 4. §. 7. H.
2) Vid. ſupra c. 4. § 7. H.

Digitized by Google

ſit quiſpiam ad magnum ſuum incommodum ſeſe voluiſſe obligare. Sic qui auxilium foederato promiſit, excuſabitur [3], quamdiu ipſe domi periclitatur, iiſque copiis ad ſui defenſionem opus habet. Nam cum quilibet Princeps primo omnium loco ſuum populum tueri teneatur, in omnibus promiſſis; quae extraneis facit, hanc ſubintelligit conditionem; quantum ſalus propriae reipublicae admittit. Sic conceſſio immunitatis, vectigalium & tributorum intelligenda eſt de tributis quotidianis & anniuerſariis, non autem de iis, quae ſumma & praeſens neceſſitas extra ordinem requirit [4], & quibus carere non poteſt respublica. Inde nimis laxe videtur dixiſſe CICERO Off. I. [c. 24.] *Promiſſa non eſſe ſeruanda, quae inutilia ſint iis, quibus promiſerit; nec ſi plus tibi noceant, quam proſint illi, cui promiſerit.* Nam an res promiſſa vtilis ſit futura ei, cui eſt promiſſa, non ſemper eſt promiſſoris iudicare [5]; niſi forte hic in iſtum habeat imperium, eiusue ſaluti procurandae ſit praepoſitus. Et vt promiſſum promiſſorem non obliget, non ſufficit quodlibet nocumentum aut onus in promiſſorem redundans; (nam omnis praeſtatio promiſſi gratuiti cum onere eſt coniuncta:) ſed tale ac tantum, quod pro natura actus credi debeat exceptum. Vti eſt in illo exemplo a CICERONE adducto dicto loco. *Si conſtitueris te cuipiam aduocatum in rem praeſentem eſſe venturum, atque interim grauiter aegrotare filius coeperit, non ſit contra officium non facere, quae dixerit.* Add. SENECA de Benefic. L. IV. cap. 35.

§. XXIII. DENIQVE ſunt & alia ſigna voluntatis, quae oſtendunt, certum caſum a lege aut pacto vniuerſaliter concepto eſſe eximendum. Nempe ſi verba alio loco poſita cum praeſenti lege aut pacto non quidem directe pugnant, (nam haec eſt ἀντινομία,) ſed tamen per incidentem caſum, peculiarem & velut inſperato rerum euentu inter ſe committuntur. Seu quod eodem redit, quando duo pacta aut duae leges diuerſae extant, quae inuicem non pugnant, ac diuerſo tempore commode ſeruari, & impleri poſſunt, ac debent; verum quibus ſatisfieri nequit, quando caſu aliquo eorundem impletio in idem temporis momentum incidit. Conf. CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 37. n. 5. Heic ergo certae ſunt tenendae regulae, vt conſtet, quaenam lex, aut quod pactum alteri cedat, ſi vtrique ſimul nequeat ſatisfieri. GRO-

3) Vid. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 15. §. 13. MYLERVS de Princip. Imp. c. 18. §. 9. & ſequ. H.

4) GROTIVS d. L. II. c. 16. §. 27. MEVIVS Part. VIII. Deciſ. 1. n. 1. & Deciſ. 454. n. 6. BRVNNEMANN. Cent. 2. Deciſ. 66. H.

5) Sed, vt obſeruat I. Fr. GRONOVIVS in notis ad Grotium Lib. II. c. 16. §. 27. not. 2. ea Ciceronis mens non eſt. Loquitur is de re nociua, quae talis ſit ex iudicio hominum omnium ſanae mentis, non autem ex errore tantum promittentis. Id vtique certum eſt, nihil in verbis Ciceronis occurrere, quod huic interpretationi obſit.

§. XXIII. 1) Iubendi autem vocabulo etiam *prohibitio* continetur.

2) Ex quo loco Ciceronis GROTIVS regulas ſuas hauſit, quas tamen meliori ordine propoſuit. Eundem locum ſuis Axiomatibus AVCTOR ſubſtruxit, & non tantum integrum recenſuit in fine capitis, ſed etiam regulis particulatim ſubiecit. Neque tamen ad omnes hoc inſtitutum ſuum exſequutus eſt, eoque occaſionem nobis praeſtitit ſupplendi hunc defectum. Poterit ſic CICERONIS locus & per partes, & integer expendi, quamuis integro ei adducendo parcere potuiſſet AVCTOR, ſi partes eius omnes accurate retuliſſet. Ceterum, vt recte animaduertit TITIVS Obſ. CCCCXLI. haec prima iam regula nullius eſt momenti, niſi iuſſus ſpecialis, permiſſio vero generalis fuerit. Nam ſi regulam inuertas, permiſſio ſpecialis praeualebit

Grotio iſtae placent: 1 *Illud quod tantum permittitur, cedit ei, quod iubetur* [1]. Avctor ad Herennium L. II. [c. 10.] *Plus valet ſanctio permiſſione. Id* enim, *quod imperatur, neceſſarium, illud quod permittitur, voluntarium eſt* [2]. Vti Idem de Inuentione L. II. [c. 49.] habet. Qvintilianvs Declam. 374. *Semper potentior lex eſt, quae vetat, quam quae permittit. Hoc etiam in magiſtratuum poteſtate ſeruatur: & plus poteſt vnus, qui vetat, quam omnes, qui iubent. In permittente enim libera poteſtas: in vetante poena eſt.* Nam permiſſioni tantum ineſt libertas faciendi vel omittendi; iuſſum inuoluit neceſſitatem, faciendi & in praeſenti caſu libertatem omittendi tollit. 2. *Quod faciendum eſt certo tempore, praefertur ei, quod quouis tempore fieri poteſt* [3]. Seu, vbi in vnum tempus incidit impletio duarum obligationum, quarum vni non niſi certo, eoque praeſenti tempore recte ſatisfieri poteſt, alteram autem quouis alio tempore impleri nihil intereſt; hac in aliud tempus dilata iſta ſtato tempore erit implenda. Ex quo tamen adparet, non eſſe vni & eidem iniungenda, quae neque ſimul expediri queunt, & quorum nullum dilationem fert. Quo facit, quod Plvtarchvs Quaeſt. Rom. [in fin. p. 291. C.] diſquirit, quare Flaminibus Dialibus non liceat magiſtratum gerere: *Cum enim certae ſint & ordine definitae actiones ſacerdotum, regum vero ordine carentes & infinitae, fieri non poterat, vt qui rex ſimul, ſacerdoſque eſſet, diuerſi generis in eundem temporis articulum incidentibus negotiis vtrumque procuraret; ſed neceſſe erat futurum, vt vtroque vrgente alterum omitteret.* Nam iſtis ſacerdotibus nondum innotuerat arcanum illud: honorem & lucrum ex ſacerdotio capere, functionem, & labores in vicarios transſcribere. 3. *Affirmatiuum praeceptum cedit* [4] *negatiuo* [5], ſeu quando alicui praecepto affirmatiuo non poteſt ſatisfieri, niſi per violationem alicuius praecepti negatiui, tunc impletio praecepti affirmatiui erit omittenda, aut differenda, quouſque cum violatione negatiui praecepti non concurrat. Ratio petenda eſt ex natura praeceptorum affirmatiuorum, & negatiuorum, quod horum obligatio ſit perpetuo vniformis, & aequabiliter efficax; illa autem occaſionem praeſupponant, quae non adeſſe intelligitur, vbi quid citra legis violationem fieri nequit. Vnde talia moraliter impoſſibilia rebus ſic ſtantibus iudicantur. Hinc nemo poteſt alterum iniuria afficere, fidemue fallere, vt ſuorum commodum promoueat [6], aut grati animi, & beneficiorum materiam nanciſcatur. Praepoſterum genus pietatis,

corium

bit iuſſui generali, ſic, vt facile liqueat, legis praerogatiuam ex ſpecialitate & generalitate, non vero ex iuſſu & permiſſione eſſe aeſtimandam. Inueniuntur tamen caſus, in quibus permiſſio perinde, ac iuſſus, ſi ſoli verborum cortici inhaereamus generales ſunt, vt in ſequenti exemplo, quod Zieglervs adduxit ad Grotium p. 395. „Omnibus ciuibus permiſſum eſt habere concubinam, ſed omnibus militibus interdictum eſt, vllam in expeditione ſecum habere mulierem„ Prohibitio enim in hoc caſu generalis eſt ratione ciuium, qui militiam ſequantur, & omnes & ſinguli militiam ſequi poſſunt.

3) *Deinde ex Lege, vtrum ſtatim fieri neceſſe ſit: vtrum habeat aliquam moram & ſuſtentationem. Nam id quod ſtatim faciendum eſt, perfici prius oportet.* Cicero de Inuent. d. L. II. c. 49.

4) *Deinde vtra Lex iubeat, vtra vetet. Nam ſaepe ea, quae vetat, quaſi exceptione quadam corrigere videtur illam, quae iubet.* Ib. Vid. ſupra L. I. c. 3. §. 8. L. II. c. 6. §. 2. & L. III. c. 7. §. 5. vbi rurſus diſtinguere conuenit, ſitne iuſſus aut prohibitio legis generalis an ſpecialis. Vid. ſupra nota 1.

5) Vid. ſupra L. II. c. 6. §. 2. Add. Chriſt. Thomasivs L. II. Iur. diuin. c. 1. §. 43. ſequ. H.

6) Plvtarchvs in Ageſilao, qui in expeditione in Aegyptum deſerebat ſocium, & Nectanabo ſe iungebat, vere iudicat: *ipſum abſurdo & indigno facinori commodum praetexuiſſe patriae, & hoc quidem velamento detracto, nomen iſtius facti veriſſimum fuiſſe proditionem.* H.

Digitized by Google

corium furari, & calceos pauperibus eleemoſynae loco dare. CICERO de Inuent. L. II. [c. 49.] *Lex ſaepe ea quae vetat, quaſi exceptione quadam corrigere videtur illam, quae iubet.* Sic & Muhamedes in *Alcorano* prohibet ex bonis male adquiſitis dare eleemoſynam. Neſcio tamen quam recte Scach Abas, rex Perſiae, qui nullam pecuniam libentius in eleemoſynam erogare voluit, quam tributum, ex lupanaribus collectum; quod hoc promto animo ſolutum diceret, cum reliqua gementibus fere ſubditis extorqueantur. Non decere autem, taliter expreſſam pecuniam pauperibus dare. Ad. OLEARIVS Itin. Perſ. L. V. c. 31. MARIVS VICTORINVS in Expoſit. in 2. Rhetor. Cicer. *Maior eſt auctoritas legis, quae vetat, quam illa, quae imperat, omnis enim lex quae vetat, fortior propterea, quia corrigit illam, quae aut permittit, aut imperat.* Huc aliquo modo pertinet, quod tradit LEO MVTINENSIS de Ritibus Ebraicis Part. V. c. 5. §. 1. Foeminis prohibitum eſſe, quicquid maribus praecepto negatiuo interdictum; ſed circa praecepta affirmatiua declaraſſe Rabbinos, quod omnibus illis, quae tempus certum praefixum habent, foeminae non teneantur, ob imbecillitatem ſexus, & quod imperio maritorum obnoxiae degant. 4. *Inter conuentiones legeſque caetera aequales peculiaris generaliori, & quae propius ad rem accedit* [7]. Nam generalia per ſpecialia ad certi quid determinantur. CICERO de Inuent. Lib. II. [c. 49.] *Lex quae in partem aliquam, & quae in certam aliquam rem ſcripta eſt, promtius ad cauſam accedere videtur, & ad iudicium magis pertinere.* Quod autem GROTIVS ſubiungit [8], in prohibitionibus, quae poenam adiunctam habet, praeferri illi, quae poena vacat; & quae poenam maiorem minatur ei, quae minorem: id non ita liquidum eſt. Nam nullius videtur momenti eſſe prohibitio, quae nulla poena, expreſſa aut arbitraria, ſancitur. Et regula [9] illa, ex duobus malis minus eſſe eligendum, ad mala moralia ſiue peccata proprie adplicari nequit. Igitur non video, quomodo iſta regula ſubſiſtere poſſit, niſi forte in hunc ſenſum; quod vbi caſus emergat, vt vni ex duabus prohibitionibus ſit contrauenieudum, illa tunc intelligatur permiſſa, quam violari minoris intereſt. Exemplum tale eſſe poteſt. Lex vna eſt, ne quis die feriato cum armis in publico verſetur. Altera, ne quis ſigno audito tumultus indice domi ſe contineat, ſed cum armis magiſtratui in foro praeſto ſit. Tumultus die feriato oritur. Heic dicendum eſt, poſteriorem legem habere inſtar exceptionis in

7) *Deinde vtra Lex de genere omni; vtra de parte quadam; vtra communiter in plures; vtra in aliquam certam rem ſcripta videatur. Nam quae in partem aliquam, & quae in certam quamdam rem ſcripta eſt, promtius ad cauſam accedere videtur, & ad iudicium magis pertinere.* Ibid.

8) Quae regula non minus, quam reliquae, ex Cicerone depromta eſt: *Deinde,* inquit TVLLIVS *in vtra Lege, ſi non obtemperatum ſit, poena adficiatur, aut in vtra maior poena ſtatuatur.* Ibid.

9) *Primum igitur Leges oportet contendere, conſiderando, vtra Lex ad maiores, hoc eſt, ad vtiliores, ad honeſtiores, ac magis neceſſarias res pertineat. Ex quo conficitur, vt, ſi Leges duae, aut ſi plures, aut quotquot erunt, conſeruari non poſſint, quia diſcrepent inter ſe: ea maxime conſeruanda putetur, quae ad maximas res pertinere videatur.* Ibid.

10) Reiicitur haec regula a TITIO Obſeru. CCCCXLV. & a Cl. BARBEYRACO in nota 7. qui caſum de eo fingunt, qui duobus rem eamdem, aut vni duas diuerſo tempore promiſerit, ac ſi AVCTOR ſui immemor, Grotii ſententiam, qua is iuriiurando etſi acceſſorio vim tribuit extra negotii principalis indolem, coeco impetu ſequutus

in ordine ad priorem legem hoc modo: ne quis die feriato cum armis in publico verſetur, niſi tumultus cauſſa a magiſtratu euocetur. 5. *Inter duas praeſtationes certo temporis articulo inuicem colliſas, quarum vna cauſſas magis honeſtas aut vtiles habet, quam altera, hanc iſti cedere rationis eſt* [9]. Nam inferiori velut obligationi haec exceptio intelligitur addita; vt praeſtetur, ſi per maioris momenti obligationem fieri queat. 6. *Quando duo pacta, iuratum & iniuratum ſimul nequeunt impleri, illud huic cedet; niſi pacto iurato iniuratum tanquam exceptio aut limitatio ſit inſertum* [10]. Nam iuramentum pacto accedens reſtrictiones & exceptiones tacitas, ex natura rei non neceſſarias, excludit; quas facilius pacta iniurata admittunt. Apud EVRIPIDEM Medea, [v. 743. 744.] cum haec ab Aegeo petiiſſet, vt hoſpitio ipſam reciperet, neque depoſcentibus inimicis dederet, vult iureiurando hoc confirmari, probante Aegeo, qui dicit: *Ἐμοί τε γὰρ τάδ' ἐστὶν ἀσφαλέστερα, Σκῆψιν τιν' ἐχθροῖς σοῖς ἔχοντα δεικνύναι. Mihi enim haec quoque tutiora ſunt, ſi oſtendere poſſim aliquam excuſationem tuis inimicis.* v. 743. Addi poſſunt & iſthaec. 7. *Obligationi perfecte mutuae* [11], *homines vtrinque reſpiciens* [12] *cedit obligatio imperfecte mutua.* Sic quae ex contractu debentur, potius ſoluenda ſunt, quam quae ex promiſſo gratuito aut lege gratitudinis, aut alia virtute, ſi vtraque ſimul expleri nequeant. Sic cum a Phocione flagitarent congiarium ad ſacrificium quoddam, hic repoſuit: *Hoſce poſcite diuites; me vero puderet, vobis ſi largirer, huic non ſoluere,* monſtrans Calliclem foeneratorem. PLVTARCHVS Phocione [p. 745. C. D.] 8. *Lex beneficentiae cedit legi gratitudinis, caeteris paribus;* vtut alias vtraque imperfectam duntaxat obligationem inferat. Fauorabilibus quippe eſt debitum grati animi, quam beneficentiae; cum illa requirat, vt reddas ideo, quia accepiſti, haec vt prior des; adeoque tali caſu ob concurrentem gratitudinis neceſſitatem beneficentiae obiectum deeſſe intelligitur. Quod eousque valet, vt beneficentia etiam propinquis noſtris exhibenda poſt gratum animum eſſe debeat; niſi iſta forte cum arctiore aliquo debito ſit coniuncta. 9. *Inter leges, quae a poteſtatibus ſubordinatis proficiſcuntur, lex inferioris poteſtatis cedit legi ſuperioris, vbi vtrique ſimul ſatisfieri nequit.* Inde Deo oportet magis obedire quam hominibus [13] Actor. IV, 19. Et iuſſa regum iuſſis patrum-familias praeponderant. 10. *Prout cuiusque legis materia aliam nobilitate, vtilitate, aut neceſſitate ſuperat, ita regulariter vna alteri praeponderat* [14]. 11. *Quo arctiori vinculo aliqua perſona nobis coniungi-*

tus eſſet. Sed belliſſime hic Auctori ſuppetias tulit Illuſtr. OTTO ad Offic. H. & C. c. 17. §. 13. n. 6. ſpeciem quaerens in eo, qui alteri aliquid iurato, alteri aliud ſimpliciter promiſerit, nec vtrique propter caſum improuiſum ſatisfacere poſſit.

11) Iure contra miratur Cl. BARBEYRACVS, fugiſſe AVCTOREM noſtrum, reliquas regulas omnes quinta contineri, vtpote cuius conſequentiae merae ſunt. Quare melius eae a PVFENDORFIO omiſſae fuerunt in minori opere, de Officiis hominis & ciuis.

12) Vid. explicatio huius diſtinctionis ſupra L. III. c. 4. § 9.

13) Socrates apud PLATONEM in Apologia. Ἐγὼ ὑμᾶς, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, ἀσπάζομαι μὲν καὶ φιλῶ, πείσομαι τῷ θεῷ μᾶλλον ἢ ὑμῖν. *O viri Athenienſes, diligo vos equidem atque amo; Deo tamen parere malo, quam vobis.* Idem fere dicebant Achaei ad Romanos apud LIVIVM L. XXXIX. c. 37. V. & GROTIVM L. II. de I. B. & P. c. 26. §. 3. H.

14) Vid. AVCTOR ſupra L. I. c. 3. §. 8. & L. III. c. 7. §. 5. H.

coniungitur [15], *eo praeſtationes, quae ipſi debentur, aliis praeponderant, caeteris paribus.* Galat. VI, 10. 1 Corinth. IIX, 13. 1 Timoth. V, 8. Cicero Off. I. [c. 17.] vbi de gradibus ſocietatis hominum agit. Huc pertinet quoque inſignis locus apud Evndem L. II. de Inuentione. [c. 49.] *Ex contrariis,* inquit, *legibus controuerſia naſcitur, cum inter ſe duae videntur leges, aut plures diſcrepare, hoc modo. Lex eſt: qui tyrannum occiderit, Olympionicarum praemium capito, & quam volet ſibi rem a magiſtratu depoſcito, & magiſtratus ei concedito. Et altera lex: tyranno occiſo, quinque eius proximos cognatione magiſtratus necato. Alexandrum, qui apud Pheraeos in Theſſalia tyrannidem occuparat; vxor ſua, cui Thebe nomen fuit, noctu cum ſimul cubaret, occidit. Haec filium ſuum, quem ex tyranno habebat, ſibi praemii loco depoſcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere. Res in iudicio eſt. Heic primum leges oportet contendere, conſiderando, vtra ad maiores, hoc eſt, ad vtiliores, ad honeſtiores, ac magis neceſſarias res pertineat. Ex quo conficitur, vt ſi leges duae, aut ſi plures, aut quotquot erunt, conſeruari non poſſunt, quia diſcrepent inter ſe: ea maxima conſeruanda putetur, quae ad maximas res pertinere videatur. Deinde vtra lex poſterius lata ſit. Nam poſtrema quaeque grauiſſima eſt. Deinde vtra lex iubeat aliquid, vtra permittat. Nam id quod imperatur neceſſarium, illud quod permittitur voluntarium eſt. Deinde in vtra lege, ſi non obtemperatum ſit, poena afficiatur, aut in vtra maior poena ſtatuatur. Nam maxime conſeruanda eſt ea, quae diligentiſſima & ſancta eſt. Deinde vtra lex iubeat, vtra vetet. Nam ſaepe ea, quae vetat, quaſi exceptione quadam corrigere videtur illam, quae iubet. Deinde vtra lex de genere omni, vtra de parte quadam; vtra communiter in plures, vtra in aliquam certam rem ſcripta videatur. Nam quae in partem aliquam, & quae in certam quandam rem ſcripta eſt, promtius ad cauſſam accedere videtur, & ad iudicium magis pertinere. Deinde ex lege vtrum ſtatim fieri neceſſe ſit: vtrum habeat aliquam moram, & ſuſtentationem. Nam id quod ſtatim faciendum ſit, perfici prius oportet.*

15) Conf. Bvddei Exercitatio de Comparatione obligationum, quae ex diuerſis hominum ſtatibus oriuntur in Selectis Iuris Nat. & Gent. p. 680. ſeqq.

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT XIII.

DE MODO LITIGANDI IN LIBERTATE NATVRALI.

I. *Quae aliis debentur, vltro ſunt implenda.*
II. *In ſtatu naturali iudex non datur.*
III. *Controuerſiae, quae colloquio inter partes expediri nequeunt, ad arbitros ſunt deferendae.*
IV. *Inter arbitrum & partes non intercedit pactum.*
V. *Arbitri in dubio intelligantur adſtricti iuri.*
VI. *Arbitris non ſufficit pronunciaſſe ſuper poſſeſſione.*
VII. *De mediatoribus pacis.*
VIII. *Quid ſi inſtrumenta fuerint amiſſa?*
IX. *De teſtibus.*
X. *De exſecutione rei iudicatae.*

IDEQVIDEM lex naturalis requirit, vt homines vltro praeſtent, & exhibeant inuicem ea, quae quocunque nomine aliis debent; vtque damnorum, ſi quae aliis data ſunt, reparationem vltro offerant. Vbi ſi damnum aut offenſa ex dolo malo proceſſit, inſuper lex eadem iubet, vt laedens oſtendat, ſeſe facti ſeria poenitentia duci, fidemque det ſuper omittendis deinceps offenſis, colendaque amicitia. Qualis poenitentia non per violentiam expreſſa, ſed vltro ex conſideratione iuſtitiae orta, vti ſufficienti poteſt eſſe indicio de emendato laedentis animo: ita ex aduerſo laeſus, oblata damni reparatione, & ſumta cautione in futurum tempus, alteri veniam petenti & poenitenti lubenter ignoſcere [1], & pacifice in poſterum cum eodem agere debet. Quod qui per iracundiam aut vindictae libidinem adſpernatur, penes illum abruptae pacis, bellique temere moti culpa erit [2]. Quam ad rem inſigniter facit oratio C. Pontii apud LIVIVM L. IX. c. 1. Inhumanum quippe & belluinum eſt, non niſi repoſito laedenti dolore velle adquieſcere, & ſuſceptas ſemel inimicitias in aeternum alere. Dira eſt vox Catonis Senioris [3] apud Plutarchum in ipſius vita, cum in adoleſcentem, qui defuncti partis inimicum inuoluerat infamia, in foro poſt iudicium ambulantem incidiſſet, dextra data dixit: *Ita parentibus eſſe parentandum; non agnis, non haedis, ſed inimicorum lacrymis damnationibusque.*

§. II. ENIMVERO praeterquam quod non omnibus mortalibus ea eſt ingenii bonitas, vt officium vltro velint explere, aliquando etiam ſuper certi-

§. I. 1) Conf. ſupra L. II. c. 5. §. 19.

2) Vid. ſupra L. II. c. 5. §. 19. H.

3) Orta ex Ethnicorum praua ſuperſtitione. V. ſi libet Diſſertat. noſtra de haerede occiſi vindice Sect. 1. §. 4. H.

tudine ac quantitate debiti, taxatione damni dati, competentia, & exercitio certorum iurium, ſuper regundis finibus, interpretatione pactorum, aliiſque praetenſionibus controuerſiae oriuntur. Heic igitur inter eos, qui in naturali libertate viuunt, iudex non datur, qui lites exortas pro imperio definiat & componat. In quem ſenſum admitti poteſt illud Thvcydidis L. I. [c. 77. Ed. Oxon.] *Quibus vi uti licet, iudicio decertare nihil opus habent.* Equidem Hobbes de Ciue c. 1. §. 9. in ſtatu naturali quemlibet negotiorum ſuorum *iudicem* conſtituit. Verum id in hunc duntaxat ſenſum valet, quod qui non habet ſuperiorem, a quo regatur, ſua negotia proprio arbitrio adminiſtret [1], & de mediis ad ſui conſeruationem ſpectantibus proprio ex iudicio conſtituat. Nam ſi [2] vel maxime alius de iisdem velit iudicare; cum tamen ſententiam ſuam pro imperio obtrudere mihi nequeat, ex meo iudicio, atque arbitrio vtique dependebit, an & quatenus iſtius conſilium velim admittere, & ſic vltimo mearum actionum gubernatio a me ipſo dependebit, ad legem tamen naturalem rite attemperanda. De caetero licet in illo ſtatu penes quemque ſit, negligere, an tueri ſuum ius, muſſitare an exſequi iniuriam velit: non tamen de ſuo negotio ſententiam ferre poteſt, qua ſtare teneatur is, quicum ipſi controuerſia intercedit. Nam ſi vel maxime cupiat, idque vel iuratus proteſtetur, ſe pronunciaturum, quod ſibi iuſtum fuerit viſum: cum tamen alter pari dignatione ſuam ſententiam aeſtimare queat, vbi eas contingat diſcrepare, propter aequalitatem, ſtatus naturalis comitem, nihil agetur. Accedit, quod iuxta Aristotelem Polit. L. III. c. 6. Σχεδὸν οἱ πλεῖστοι φαῦλοι κριταὶ περὶ τῶν οἰκείων: *Plerique fere mali ſunt iudices de ſuis rebus.* Sallvstivs Catilin. [2] [c. 51.] *Neque cuiquam mortalium iniuriae ſuae paruae videntur: multi etiam eas grauius aequo habuere.*

§. III. Havt quidquam tamen lege naturali conceſſum eſt, quod quiſque ſuo ex iudicio definiuit ius ſtatim armis aſſerere, controuerſiarumque ſuarum arbitrum Martem ſumere, antequam molliora media fuerint tentata [1]. Cicero Off. I. [c. 11.] *Cum ſint duo genera decertandi, vnum per diſceptationem, alterum per vim; cumque illud proprium ſit hominis, hoc belluarum; confugiendum eſt ad poſterius, ſi vti non licet ſuperiore.* Add. Ivstinvs L. VIII. c. 1. n. 4. ſeqq. Et vbi citra amicam diſceptationem ſtatim ad arma prouolatur, ibi locum habet illud Ovidii Triſt. V. el. 10. *Iniuſtum rigido ius dicitur enſe.* Inde primo omnium

§. II. 1) Vid. ſupra L. II. c. 2. §. 3. & hoc Libr. c. 1. §. 8. Arioniſtus Germ. Rex, legatis Caeſaris reſpondens, *ſi ipſe* inquiebat, *populo Romano non praeſcriberet, quemadmodum ſuo iure vteretur; non oportere ſe a populo Romano in iure ſuo impediri.* Vt narrat Caesar I. de Bello Gallico c. 36. H.

2) Et Seneca II. de Ira 31. *Regis quisque in ſe animum habet, vt licentiam ſibi dari velit in alterum, in ſe nolit.* H.

§. III. 1) Vid. ſupra L. II. c. 5. §. 3. H.

2) Supra c. 9. §. 2. H.

3) Exempla controuerſiarum complura hoc modo diremtarum habet Alber. Gentilis L. I. de Iur. B. c. 3. Grotivs d. c. 23. §. 8. & L. III. c. 20. §. 46. & in not. Avctor *du bouquet hiſtorical. tit. de la iuſtice*, vbi refert, Regem ac Parlamentum Pariſienſe ſaepius ab iis penes quos ſumma rerum fuerat, lectos controuerſiarum arbitros, ac litis, quae Friderico II. cum Papa Innocentio IV. intercedebat, deciſionem illis commiſſam fuiſſe. Adde Pontanvm L. VII. Hiſtor. Danicae ad A. MCCLI. vbi a duodecim arbitris in controuerſia de arce & propugnaculo Rensburgo contra Abelem Regem lata ſententia & L. IX. ad A. MCCCCXXIV. vbi de compromiſſo

Digitized by Google

omnium conandum, an per amicam diſceptationem, congreſſis inter ſe partibus, aut earundem mandatariis, controuerſia componi queat. Vid. Grotivs L. II. c. 23. §. 7. Quanquam & ſaepiſſime, poſtquam armis fuit certatum, animorumque rigor belli malis eſt fractus, controuerſia per tractatus & transactionem componi ſoleat. Vbi negotii natura, & partium facilitas fert, ſors facillime liti finem dare poteſt [2]. Vid. Idem dicto loco §. 9. Enimvero vbi nec partium diſceptatio exitum controuerſiae inuenire poteſt, neque ſorti committere placet, quod ſolidis rationibus ſubnixum exiſtimatur; proximum eſt, vt ad arbitrum eatur [3], cuius ſententia quod vtique ſtare velint, partes ſeſe pacto inuicem adſtringant. Vbi recte monet Grotivs L. II. c. 23. §. 11. etſi in cauſa dubia pars vtraque teneatur quaerere conditiones, quibus bellum vitetur; magis tamen id teneri qui petit, quam qui poſſidet; cum etiam poſſeſſorem in ipſo iure naturali fauor proſequatur [4].

§. IV. Ex scopo autem, quare ad arbitrum eatur, facile colligitur, qualem hic ſeſe debeat gerere. Scilicet ſumitur iſte, quia cuiuslibet de ſua cauſa iudicium ſuſpectum habetur propter inſitum illum amorem, quo quis in ſe ſuaque regulariter propendet. *L. 10. D. de Iurisdict.* Plvtarchvs de Adulat. & amic. diſcern. [init. p. 48. in fin. T. II. Ed. Wechel.] Αὐτὸς αὑτοῦ κόλαξ ἕκαστος πρῶτος καὶ μέγιστος, *quisque ſui ipſius aſſentator eſt primus atque maximus.* Igitur id cumprimis obſeruabit arbiter, vt ne plus fauoris aduerſus vnum quam alterum oſtentet, niſi quantum ex meritis cauſae oritur; vtque adeo ius gratiae ne det. Id vbi fecit, non eſt quod iniquum odium curet eius, qui cauſa cecidit [t]. Etſi eam ob rationem Bias dicebat: *Malle ſe inter inimicos, quam inter amicos iudicare: quippe ex amicis alterum prorſus futurum inimicum, ex inimicis autem alterum amicum.* Diogenes Laertivs L. I. [§. 87.] Add. Gellivs L. I. c. 3. Sed & ob id ipſum patet, neminem recte poſſe capi arbitrum in ea cauſa, qui commodi vel gloriae peculiaris ſpes maior adparet ex victoria vnius partis, quam alterius; ſed cuius peculiariter intereſt, vnum quocunque modo cauſam obtinere. Alias enim indifferentiam illam, & velvt medietatem ita accurate obſeruare non poterit. Aristoteles Polit. L. IV. c. 12. Πανταχοῦ πιστότατος ὁ διαιτητής· διαιτητὴς δ᾽ ὁ μέσος. *Vbique fide digniſſimus eſt arbiter; medius autem eſt arbiter.* Huic principio innititur quoque illud reſponſum Amaſis regis Aegyptii, cum Elei circa ludos Olympicos

5 O 3 occupa-

miſſo in Sigismundum Imperatorem. In quem etiam Cruciferi & Poloni compromiſere. Vid. Cromervs L. XVIII. Rer. Polonic. vbi memorat, ab eodem Sigismundo non expectatam in Polonos latam ſententiam, & Vladislaum Poloniae Regem cum Vituodo M. Duce Lithuaniae, decreto perlato, ira & dolore in lacrymas & vlulatum vſque exarſiſſe. Adde eundem L. XXIV. p. 552. vbi de compromiſſo Cazimiri Pol. Reg. & Cruciferorum in Albertum Archiducem Auſtriae. Roger. Hoveden in Richardo I. Angliae Rege. *Rex Franciae duos elegit Dictatores* (id eſt compoſitores ſiue arbitros) *& Rex Angliae ſimiliter duos, quorum arbitrio, vel maioris partis, ſi alter Regum aduerſus alterum, vel aliquis hominum ſuorum, inter ſe interciperet, emendatio hinc inde fieret intra quadraginta dies.* Adde Thvanvm L. XV. ad A. MDLV. vbi Polus ſuadebat, controuerſiam ad arbitros remitti. H.

4) Vid. ſupra ad L. IV. c. 8. §. 5. H.

§. IV. t) Haec & aliae cauſae circa extrema ſeculi ſexti decimi ſuſpenſum tenebant Pontificem, an arbitrium inter Galliae Regem & Sabaudiae Ducem de Salaciarum Principatu acciperet. Vt pluribus memorauit Cardinal. Bentivoglivs in vita ſua c. 4. p. 245. H.

occupati, miſſis legatis, ipſum conſuluiſſent, quo pacto iuſtiſſime illos adminiſtrarent; *Si Elienſium*, inquit, *nemo in certamen diſcederet*. Diodorus Siculus L. I. 95. Huc ſpectat quoque flagitium illud populi Romani, cum in controuerſia Aricinorum & Ardeatium agrum ſibi adiudicaret, apud Livium L. III. c. 72. Add. Iustinus L. IIX. c. 3. n. 13. Ex quo etiam conſequitur, nullum pactum aut promiſſum debere intercedere inter arbitrum, & partes, cuius vi iſte teneatur praeter merita cauſae pronunciare in gratiam partis alterutrius. (conf. Hobbes de Ciue c. 3. §. 14.) Nec aliud *ſententiae* ipſius *pretium* eſſe debet, *quam bene iudicaſſe*. Plinius Paneg. [c. 80.] n. 1. Inde vanum erat compromiſſum [z] Maximiliani, & Venetorum in Leonem X. Pontificem, dum ſinguli ſeparatim & clam cum eo paciſcuntur, ne laudum pronunciet, in quod ipſi non conſenſerint; apud Gvicciardinum Hiſt. XI. circa finem. Et L. XII. p. m. 345. Quin etiamſi pactum inter litigantes & arbitrum ineatur ſuper ſuſcipiendo arbitrio, (nam vti non niſi in volentes arbitrium exercetur, ita niſi volens nemo ſit arbiter:) eius tamen pacti hautquidquam ea vis eſt, vt ex eodem ducat originem obligatio arbitri, qua teneatur ad pronunciandum id, quod aequum ſibi videtur. Cuius rei ratio non tam haec eſt, quod alias per legem naturae ſit iniunctum arbitro pronunciare, quod iuſtum ſibi viſum fuerit; cuius legis obligationi nihil queat ex pacto accedere: quam quod hoc modo finis arbitri ſumti reddatur irritus, ac fiat progreſſus in infinitum. Pactum enim eiuſmodi ſic foret concipiendum, vt ſtare ſe velle iudicio arbitri partes promittant, ſiquidem ipſe aequam tulerit ſententiam. Qui autem pactum ineunt, quo ex naturali libertate nihil delibatur, hactenus ſunt aequales, vt inuicem liceat inquirere, an pacto ſit ab altero ſatisfactum. Quod ſi itaque poſt laudum alterutri partium iniquum videatur, aut reuera iniquum ſit, iterum oritura foret controuerſia circa iſtius aequitatem. Cuius deciſio cum neque huic arbitro, neque partibus competere queat, ad alium neceſſario arbitrum erit decurrendum. Quicum vbi ſimile pactum fuerit initum, & vero de huius quoque ſententia dubium oriatur, alius rurſum erit adeundus; & ſic in infinitum. Ex quo itidem patet, pactum quo partes in arbitrum compromittunt, pure conceptum eſſe debere, quod velint ſtare ea ſententia, quam arbiter pronunciauerit; non autem ſub hac conditione,

z) Et apud Petr. Bembum Hiſtor. L. IV. Venet. p. 62. cum vnus ex principe collegio Patres eſſet hortatus, afferri ad ſe libellos iuberent atque inſpicerent: ne ignaris ipſis, quid Hercules Ferrariae Dux (arbiter ſumtus, vt de bello Piſano, quemadmodum ſibi videretur, ſtatueret) iudicaturus eſſet, ſententia proferretur; reprehenſus eſt merito a patribus, qui dicerent: *non eſſe aequum, data Herculi per Senatum poteſtate ſuo arbitrio iudicandi, nunc ei leges velle imponere, ſi quae ſcripſerit, ſint improbaturi: ſi non ſint, fruſtra inſpici, quae non improbentur.* H.

3) *Qualem autem ſententiam dicat Arbiter, ad Praetorem non pertinere Labeo ait: dummodo dicat, quod ipſi videtur. Et ideo ſi ſic ſuit in arbitrum compromiſſum, vt certam ſententiam dicat; nullum eſſe arbitrium.*

4) *Idem* Pedius *probat: ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, ſua ſententia finem controuerſiae eum imponere oportet.*

5) Demosthenes in Midiana legem Atticam recitat: *Si quae exſiſtunt inter aliquos controuerſiae, quas alicuius arbitrio decidi velint, liceat eis eligere quemcunque volent. Cum autem ea de re conuenerit, iis quae arbiter decreuerit ſtanto, neque eaſdem controuerſias ad alios iudices deferunto: ſed quae ab arbitrio iudicata erunt, rata ſunto.* V. Petiti Commentar. in leges Atticas tit. 5. de arbitr. Heraldus in Animaduerſ. ad ius

ne, ſiquidem aequam iſte ſententiam pronunciauerit. Nam hoc modo, vbi ſuper aequitate ſententiae alteruter litigantium dubium moueret, ad alium foret arbitrum eundum, qui ſuper iſta cognoſceret. De cuius aequitate ſi iterum ambigeretur, alius eſſet conſtituendus arbiter; & ſic in infinitum. Vid. *L. 19.* [3] *L. 32 §. 15. 16.* [4] *D. de Receptis.* Et ex his quoque petenda eſt ratio illius apud Qvintilianvm Declam. 372. *Iudicia iudiciis reſcindi non poſſunt.* Caeterum id manifeſtum eſt, ab arbitris non poſſe prouocari; cum nullus ſit ſuperior iudex, qui ſententiam eorum corrigere queat. Lvcianvs Abdicato [5], [T. I. p. 715. 716. Ed. Amſtelod.] Οἷς ἐξῆν μηδὲ τὴν ἀρχὴν ἐμμένειν, εἰ τούτους τις αὐθαίρετος εἵλετο, στέργειν ἐστὶ δίκαιον τοῖς ἐγνωσμένοις. *Si quis, quorum ſententiis initio ſtare non cogebatur, hos ſponte delegerit, iam aequum eſt boni conſulere, quae ſtatuerint.* Plinivs Nat. Hiſt. praefat. *Adeo ſummum quiſque cauſae ſuae iudicem facit, quemcunque elegit.* Id quod etiam in ciuitatibus obtinet, vbi partes vltro in arbitrum compromiſerint; ſiquidem diſceptetur ſuper cauſa, quam quocunque modo componi rectorum ciuitatis nihil interſit. Quod ſi tamen alicubi ab hiſce quoque licet prouocare, id ex iure poſitiuo eſt. Quanquam in ciuitatibus arbitrorum nomine quandoque veniunt iudices extraordinarii, quibus aliqua cauſa preſſe, & citra ambages fori examinanda & decidenda delegatur. A quibus ſane, quo minus ad ſuperiorem liceat prouocare, nihil prohibet. Quod autem dicitur, ſtandum eſſe ſententiae arbitri, ſiue aequum, ſiue iniquum pronunciauerit, id cum grano ſalis eſt accipiendum [6]. Nam vti ideo quidem a compromiſſo reſilire non licet, quod contra nos fuerit pronunciatum, vtut ipſi largius de noſtra cauſa ſperabamus: ita tunc ſane arbitri ſententia nos non ſtringet, ſi manifeſte adpareat, ipſum cum altera parte colludere, aut ab eadem donis corruptum, aut pactum in fraudem noſtram iniuiſſe [7]. Nam qui aperte ad alterutram ſeſe partem adplicat, arbitri perſonam gerere amplius nequit [8]. Vid. *L. 76. ſeqq. D. pro Socio.* Sed & hoc patet, ſi plures vno arbitri ſumantur, praeſtare, vt ſint numeri impari [9], ne ſi ipſis diſſentientibus pares ſint ſententiae, res non poſſit inuenire exitum.

§. V. Monet porro Grotivs dicto loco §. 47. [1] in arbitro officio ſpectandum, an electus ſit in vicem iudicis, an vero cum laxiore aliqua pote-

ius Attic. & Roman. L. V. c. 14. Statuum can. CXXIII. Synod. Carthagin. apud Balsamon. Vnde can. ſane 34. cauſ. 2. quaeſt. 6. emendandus, & inſerta particula *non* legendus. Nicolaus I. Papa in epiſtola apud Reginonem L. II. Chronic. ad A. DCCCLXVI. *Secundum ſacros canones a iudicibus, quos communis conſenſus elegerit, non licet prouocare.* H.

6) *Arbitrorum enim genera ſunt duo: vnum eiuſmodi, vt ſiue aequum ſit, ſiue iniquum, parere debeamus; quod obſeruatur cum ex compromiſſo ad arbitrium itum eſt: alterum eiuſmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat.* L. 76. & ſeqq. pro Socio.

7) Quo caſu Iure Romano exceptio doli datur. *Arbitrorum ex compromiſſo ſententiae non obtemperans, ſi ſordes vel euidens gratia eorum, qui arbitrati ſunt, interceſſit; aduerſus filiam ſuam agentem ex ſtipulatu, exceptione doli mali vti poteris.* L. 3. C. de Recept. arbitr.

8) Vid. *L. Arbitrorum 3. C. de Receptis arbitr.* H.

9) *In impari enim numero idcirco compromiſſum admittitur, non quoniam conſentire omnes facile eſt, ſed quia, etſi diſſentiant, inuenitur pars maior, cuius arbitrio ſtabitur* L. 17. §. 6. D de Recept. arb. Si in duos compromiſſum ſit, vt in caſu diſſenſus tertium eligant, quid Praxi obtineat, docet Boehmervs Inſtit. I. Canon. p. ., 2. §. 7.

§. V. 1) Excitat ibi Grotivs locum Senecae

poteſtate, quique ſententiam ſuam non tam ad Ius ſtrictum, quam ad aequitatem & humanitatem attemperare queat. Scilicet aliquando vtraque pars ad iuſtitiam prouocat; vbi arbiter aeque ac iudex momenta ac merita cauſae expendere debet. Aliquando autem ad arbitrum itur, quando vna pars nititur iure ſtricto, altera autem eiusdem mitigationem & remiſſionem ex humanitate & miſericordia poſtulat; ſeu ad aequitatem prouocat. Quo loco *Aequitas* non proprie ſignificat dextram illam legum interpretationem, de qua cap. antec. dictum, quae etiam ab inferiore iudice adhibenda: ſed rigidi iuris mitigationem ex dictato virtutum humanitatis, caritatis, miſericordiae, & ſimilium: quam nonniſi ſummo iudici [2], aut arbitro in hanc legem adſcito adhibere licet [3]. In dubio tamen praeſumitur arbitrum ad regulas iudici ſequendas obligatum, quippe cum ob defectum fori & iudicis ille ſumtus ſit; & in dubio id, quod minimum eſt, ſequamur [4]. Facilius autem eſt, vt quis laedatur, ſi arbitro laxa, quam ſtrictior facultas ſit conceſſa. Et iuris ſtricti relaxationem ſuadere illorum potiſſimum eſt, qui citra compromiſſum litigantibus tanquam communes amici ſeſe interponunt. Caeterum illud manifeſtum eſt, vti qui inter ciues ius dicit, regulariter ſequitur leges ciuiles, quibus litigantes ſunt ſubiecti: ita qui pronunciaturus eſt inter eos, qui communes leges ciuiles non agnoſcunt, ius naturale pro norma habebit [5]. Niſi ipſae partes actum ſuum ad certae ciuitatis leges poſitiuas attemperarint.

§. VI. Idem dicto loco §. 48. quoque monet, arbitros lectos a ſummam poteſtatem habentibus de principali negotio pronunciare debere, non de poſſeſſione. Nam iudicia poſſeſſoria eſſe iuris ciuilis: iure gentium autem ius poſſidendi dominium ſequi. Circa quod pronunciatum nobis ita videtur. Etſi iure naturae & gentium non videatur neceſſarium, vt qui poſſeſſione ſua deiectus eſt, ſtatim in eam reducatur, antequam vlterior cauſae cognitio ſuſcipiatur, praeſertim quando cauſae deciſio ſtatim ſequi poſſit: in multis tamen controuerſiis arbitro prius diſpiciendum, vter poſſeſſor ſit, vt intelligat [1], cuinam potiſſimum probandi onus incumbat. Quippe cum petitoris ſit [2], ſuam intentionem liquido demonſtrare; poſſeſſori autem ſufficiat iſtius argumenta confutaſſe; niſi quod quandoque conueniens ſit, ſaltem ex ſuperabundanti, poſſeſ-

NECAE de Benef. L. III. c. 7. ſed in quo non de arbitris, ſed de iudicibus pedaneis agitur, quos Praetor vel Praefectus Vrbi partibus dabat, & qui in iudiciis ſtricti Iuris Ius ſtrictum, in Actionibus contra bonae fidei aequitatem ſequi cogebantur. Vid. NOODTIVS de iurisdict. & Imp. L. I. c. 13.

2) Vid. cap. praecedens §. 21. nota 6.

3) Quippe aduerſa fronte cum lege pugnantem. Quo ſpectat L. 1. C. de LL. vbi Conſtantinus M. definit, *inter aequitatem iusque interpoſitum interpretationem ſoli Principi & oportere & licere inſpicere.* Conf. L. 12. D. Qui & a quib. manumiſſ. SYMMACHVS L. 10. ep. 63. *Alia conditio eſt magiſtratuum, quorum corruptae videntur ſententiae: aliae Diuorum Principum, quos decet acrimoniam ſacri iuris inflectere.* H.

4) *Semper in obſcuris quod minimum eſt, ſequimur.* L. 9. D. de Reg. Iuris.

5) Etiam vbi agitur de ſucceſſione regni, ſecus ac putauit H. GROTIVS L. II. de I. B. & P. c. 7. §. 11. Vid. quae dixi Diſſert. de Colliſion. legum ſect. 4. §. 33. tom. I. comm. atque opuſcul. H.

§. VI. 1) *Exitus controuerſiae poſſeſſionis hic eſt tantum, vt prius pronuntiet iudex, vter poſſideat: ita enim fiet, vt is, qui victus eſt de poſſeſſione, petitoris partibus fungatur, & tunc de domi-*

poſſeſſionis ſuae titulum oſtendiſſe. Ideo tamen arbitris non ſatis eſt ſuper poſſeſſione duntaxat pronunciaſſe, quia non de hac, quae in aprico fere eſt, ad arbitros ſoleat prouocari, ſed vt principali negotio finis demum imponatur, nec deinceps litis quid ſuperſit [2]. Vt autem cognitione durante nihil innouetur, & petitore non probante ſecundum poſſeſſorem pronuncietur, iuris naturalis vtique eſt.

§. VII. Arbitri tamen proprie dicti non ſunt mediatores [1], quos vocant, qui litigantibus, bellumque parantibus aut iam gerentibus vltro ſeſe interponunt, eosque auctoritate, rationibus, precibus ad pacifice tranſigendum, liteſque ſopiendas permouere nituntur. Vid. Gvicciardinvs Hiſtor. L. IV. vbi diſceptatur, an Hercules Ferrariae Dux arbitri, an mediatoris partes inter Venetos & Florentinos obire debeat. Hos cum tam ſanctum propoſitum prae ſe ferant, praefracte reiicere ſumma inhumanitas foret; ne quidem ex eo ſolum praetextu, quod cum altera parte ipſis peculiaris quaedam coniunctio videatur intercedere. Nam penes me vtique eſt, quantum ea, quae ab iſtis offeruntur, velim admittere: & amicorum ſolet hoc praecipuum eſſe munus, vt vbi ipſi mecum in litem deſcendere nolunt, ad amicam compoſitionem eandem deducere laborent. Saepe enim aliorum multum intereſt, ne inter duos bellum geratur, quod vel ex vicino incendio aliquae ad ipſos quoque ſcintillae tranſuolent, vel vtrumque alteri, aut alterutrum opprimi iisdem periculoſum ſit. Hos, vt ſerio reſtringendae orienti flammae incumbant, propriae ſalutis cura ſubigit. Et tanto ardentius Chriſtianos homines componendis aliorum litibus incumbere decet, quod & inficetus caetera Alcoranvs cap. de Clauſtris praecipiat, vt ſi duae nationes & prouinciae Muſulmanicae inter ſe bello certent, reliquae pacem inter ipſos componant, & eum, qui iniuriam facit, compellant ad ſatisfactionem; qua praeſtita, eos ex aequo & bono in amicitiam redigant. Vbi & hoc certum eſt, poſſe plures, quorum praecipue intereſt, litem ſopiri, pactum inter ſe inire, ſuper iunctim ſuſcipienda litigantium compoſitione, ac ſe mutuo obſtringere, quousque ſinguli bello iſti ſeſe poſſint immiſcere. Quo caſu tamen requiritur, vt iſtorum nemo peculiari teneatur foedere, alterutri litigantium auxilia praeſtare, ſiquidem

domino quaeratur. L. 35. D. de Acquir. vel am. poſſeſſ. Quod ad reliqua, quum ſaepe magnae praeſumtiones pro vna vel altera parte militent, aequitas ſuadet, partem vi poſſeſſione deiectam ſtatim in poſſeſſionem remitti, non reſpectata discuſſione iudicii petitorii, quae longa eſſe poteſt & impedita: ne, dum de iure in re agitur, detentor fructibus & emolumentis rei poſſeſſae quiete fruatur. Vid. Titivs Obſeru. in Lauterb. MLXXI

2) V. dicta ad L. IV. c. 8. §. 5. H.

3) Livivs L. XL. c. 17. memorat, diſceptatores inter populum Carthaginenſem & Maſiniſſam *ius poſſeſſionis non mutaſſe.* Et Sabaudiae Dux in controuerſiis de Saluciarum principatu, quam habebat cum Rege Galliae, aiebat apud Thvanvm L. CXXII. Hiſtor. ad an. MDXCIX. *Principes poſſeſſionem iuris potiſſimam partem reputare; & iuris regulam, ſpoliatum ante omnia reſtitui debere, praecipientem, non, vt in priuatorum cauſſis, ſic inter Principes obſeruari ſolere.* H.

§. VII. 1) Pacis procuratores vocat Cicero XII. Philipp. Alii malunt appellare conciliatores ſiue ſequeſtres. H.

dem in bellum iam res eruperit. Nam quae priori foedere promiſſa ſunt, per poſterius foedus cum tertio initum circumſcribi nequeunt. Quin & hoc recte fieri videtur poſſe, vt duo pluresue, quorum intereſt bellum ceſſare, expenſa vtriusque partis cauſſa, conueniant, in quas leges pacem componi aequiſſimum ipſi iudicent: easque bellantibus offerant hac cum denunciatione, vt contra eum, qui pacem in iſtas leges abnuerit, ſocia arma velint coniungere cum altero, qui easdem acceptauerit. Hoc enim modo quis ſeſe arbitrum inuito alteri hautquidquam obtrudit, aut ipſius litem pro imperio decidendam ſumit; quorum neutrum libertas naturalis admittit. Neque vero partibus eiusmodi placitum offertur eo modo, quaſi eodem ſtare omnino teneantur. Sed eum per ius naturale poſſit quis arma coniungere cum eo, qui iniuriam fieri iudicat, praeſertim vbi ex illa iniuria in ipſum quoque damnum ſit redundaturum; tali modo animum aequitatis ac pacis cupidum aperte quis declarat, quod & ipſe optet alios honeſtis conditionibus tranſigere, & non prius in bellum deſcendere velit, quam amica compoſitionis via ab altero ſit repudiata. Add. LIVIVS L. XLIV. c. 19. in fine. IVSTINVS L. VI. c. 6. n. 1. Eo autem magis probandus eſt iſte mediationis modus, quo facilius per eum extingui bella poſſunt, alias ad internecionem graſſatura. Etſi ei, qui eiusmodi mediatorem ſeſe ferre inſtituit, obſeruandum ſit illud VELLEII PATERCVLI [2] L. II. c. 50. *Maſſilia intempeſtiue principalium armorum arbitria captans, quibus ii ſe debent interponere, qui non parentem coërcere poſſunt.* Add. LIVIVS L. IX. c. 14. [3]

§. VIII. FORMAM & proceſſum diſceptationum coram arbitris inſtitutarum ipſa communis ratio ſatis deſignat, perſpecta cuiuſque negotii indole [1]. Sic vt putidum foret multis praeſcribere, quo modo partes intentionem ſuam debeant proponere, quomodo ſtatus controuerſiae formandus, quomodo poſt expenſa vtriuſque partis argumenta ſententia demum ſit concipienda. Illud duntaxat monendum, vbi intentio alterutrius alia ratione, quam per inſtrumenta probari nequeat, & vero illa ſint amiſſa, arbitro nihil ſupereſſe, quam vt vni partium eum conſenſu alterius iuramentum deferat [2]. *Cum conſenſu alterius,* dico. Nam in libertate naturali alias nemo videtur teneri, vt ex aduerſae partis conſcientia cauſſam ſuam ſuſpendat. Sicut & hoc penes partes eſt, aleam ſortis, aut duelli [3] tentare velint; quod quondam apud multos populos frequentatum [4]. De caetero inſtrumentorum amiſſio per ſe ius non [5] extinguit [6], niſi quod in foro ciuili iudex fruſtra imploretur, vbi argumenta ido-

nea

2) Nec inſuper habenda monita, quae leguntur apud FORSTNERVM ad L. XV. Annal. Taciti c. 26. H.

3) Vid. BOECLERI diſſertatio Quies in turbis quae XXXIV. T. I. p. 995. & ſeqq.

§. VIII. 1) Subſtantiale autem eſt, vt vtraque pars audiatur. HESIODVS:

Μηδὲ δίκην δικάσῃς πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς.
Ne prius audieris ambos, ne iudicium fer.

SENECA Medea:

Qui ſtatuit aliquid parte inaudita altera,
Aequum licet ſtatuerit, haut aequus fuit.

CICERO: *Cauſſa cognita poſſunt multi abſolui, incognita nemo condemnari poteſt.* H.

2) Vid. ſupra L. IV. c. 2. §. 21. H.

3) Conf. infra L. VIII. c. 8. §. 5.

4) Supra c. 9. §. 3. H.

5) Iure Romano tamen caſus quidam dabantur excepti, tam in cauſſis Criminalibus, quam Ciuilibus. Vid. NOODTII Probab. Iuris L. III. c. 5. 6. & INTERPRETES Ciceronis Orat. pro Milone c. 22.

6) Supra L. III. c. 6. §. 16. H.

Digitized by Google

nea deſunt, quibus ius demonſtretur. Sed in libertate naturali ſufficit ad perſequendum meum ius, ſi de illo mihi ipſi liquido conſtet, vtut alter id fortaſſe inficietur [7]. Add. Connestagivs de Vnione Luſitan. L. V. p. m. 222. Quo facit illud apud Qvintilianvm Declamat. 312. *Miſera conditio mortalitatis, quando omnibus iam, quae agimus, videtur opus eſſe teſte: ita parum facit veritas, ita nullum nomen eſt fidei. Non ſatis videri poteſt probatum, quod duo ſciunt.*

§. IX. Illvd arbitri cum iudicibus habent commune, quod circa quaeſtiones facti aduerſus nudam & iniuratam aſſertionem partium aequales ſeſe debeant praebere; id eſt cum contradictoria ſimul vera aſſeuerent, neutri credere [1]. Sed vbi ſigna, (vid. Svetonivs Galba c. 7.) rationesque & incorrupta in cognitionem veritatis haut perducunt, ſecundum effata teſtium ſententia erit ferenda. Nam vti Isaevs loquitur Orat. 7. *Τεκμήρια κρείττω τῶν μαρτυριῶν ἐστιν. Argumenta teſtimoniis ſunt meliora.* Et Idem Orat. 3. inprimis in materia haereditatum inſtrumenta teſtibus potiora [4] oſtendit. Philo Iudaeus de Decalogo [p. 764. A. Edit. Pariſ.] *Quoties deſunt argumenta aut probationes, quae ex ſcripto ſiunt, ad teſtes recidit controuerſia.* Add. Lex Wisigothor. L. II. tit. 4. c. 3. Teſtes porro erga alterutram partem non oportet ita eſſe affectos, vt probabile videri queat, gratiam ipſos aut odium, vindictaeque libidinem, ante conſcientiam habere. Ovidivs Triſt. L. III. [El. 10. v. 35. 36.] *Cum ſint praemia falſi Nulla: ratam debet teſtis habere fidem.* Add. Lex Wisigothorvm [1] L. II. tit. 4 c. 12. Huc facit, quod Thvanvs L. LI. refert, olim in Britannia conſuetudine receptum, vt Angli in Scotum, & Scoti in Anglum teſtimonium non valeret propter odium inter iſtas nationes. Id quod tamen Camrdenvs ad annum 1585. tantum inter Anglos & Scotos limitaneos obtinuiſſe dicit, vt nullus niſi Scotus in Scotum, & Anglus in Anglum teſtis admittatur, adeo, vt ſi ſinguli Angli, qui adfuiſſent, homicidium factum ſuis oculis vidiſſent, eorum teſtimonium incaſſum caderet, niſi aliquis Scotus idem teſtaretur. Igitur vti aduerſarius meos neceſſarios, ſic & ego profeſſos meos inimicos recte poſſum reiicere. Quanquam interdum per humanitatem a teſtimonio in cauſa neceſſarii ſui excluduntur propinqui, ne vel affectus ſuos, vel conſcientiam laedere cogantur. Hinc & apud Romanos teſtimonii aduerſus patronum clienti, vel patrono aduerſus clientem dicendi nulla legis, nulla magiſtratus coactio erat. Plvtarchvs Romulo. [pag. 25. B. T. I. Ed. Wech.] Lex Wisigothorvm L. V. tit. 7. c. 11.

 Quod

7) Quid enim vnquam tam valide ac euidenter probatur, quin refractario, quod ſpecioſe obloquatur, ſuppetat? Aristoteles I. Poſt. Analyt. 10. §. 7. *Οὐ γὰρ πρὸς τὸν ἔξω λόγον, ἡ ἀπόδειξις ἀλλὰ πρὸς τὸν ἐν τῇ ψυχῇ. Ἀεὶ γὰρ ἔστιν ἐνστῆναι πρὸς τὸν ἔξω λόγον, ἀλλὰ πρὸς τὸν ἔσω λόγον οὐκ ἀεί. Non enim ad ſermonem externum demonſtratio pertinet, ſed ad eum, qui eſt in animo. Semper enim licet obiicere aduerſus ſermonem externum, ſed aduerſus internum non ſemper licet.* H.

§. IX. 1) Apud Aeschylvm in Diris eſt:

Ὑμᾶς δὲ μαρτύριά τε καὶ τεκμήρια
Καλεῖσθ᾽ ἀρωγὰ τῆς δίκης ὁρκώματα.
Teſtes & argumenta vos conquirite,
Quae facere poſſunt rebus ambiguis fidem. H.

2) Vid ſupra L. III. c. 6. §. 16. H.

3) Et Baivvarior. tit. 15. c. 13. *Pacta & placita, quae per ſcripturam quamcunque facta ſunt, vel per teſtes denominatos tres vel amplius, dummodo in his dies & annus euidenter ſit expreſſus, immutare nulla ratione permittimus.* Conf. Capitular. Franc. L. VI. c. 149. c. 346. & c. 416. H.

Digitized by Google

Quod autem apud eoſdem non liceret de ſeruis in dominum quaeſtiones habere, praeter hanc rationem alia erat, quam adfert CICERO pro rege Deiotaro: [c. 11.] *Vbi id quod intus eſt, atque noſtrum, impune euolare poteſt, contraque nos pugnare; fit in dominatu ſeruitus, in ſeruitute dominatus.* LVCIANVS in Aſino. [T. II. p. 80. Ed. Amſt.] Δῦλοι γὰρ τὰ δεσποτῶν ἐπίσανται καὶ καλὰ καὶ αἰσχρά. *Serui enim dominorum & honeſta & turpia norunt.* Similis eſt locus apud LYSIAM Orat. de Sacro oliuae trunco. Et inde ſeruus iſte apud PLAVTVM [4] Bacchid. Act. 4. ſc. 6. [c. 20. 21.] *Scio me eſſe ſeruum, neſcio etiam id quod ſcio.* Non inſuper quoque habendus apud ISOCRATEM Trapezitico [p. 634. & ſeqq. Ed. Pariſ.] locus de fide quaeſtionum; & apud ARISTOTELEM Rhetor. ad Alex. c. 17. Spectat quoque huc hiſtoria an fabula de Auicenna apud Gabriel. SIONITAM de Vrbib. & moribus Oriental. c. 3. Add. Lex WISIGOTHORVM L. V. tit. 4. c. 14. cui conferatur IBIDEM L. III. tit. 4. c. 10. & l. 6. t. 4. c. 3. Capitulare CAROLI L. VII. c. 280. Edictum Regis THEODORICI c. 48. 49. Abuſum tamen eius legis, quo aliqui alienos ſeruos, ſcelerum ſuorum conſcios emere ſolebant, ne contra ſe torqueri poſſent, prohibuit Edictum Regis THEODORICI c. 101. Sic & recte ARISTOTELES Polit. L. II. c. 6. ἐνήθη, *ſtultam* vocat legem de caedibus apud Cymaeos, ἂν πλῆθός τι παράσχηται μαρτύρων ὁ διώκων τὸν φόνον τῶν αὑτῦ συγγενῶν, ἔνοχον εἶναι τῷ φόνῳ τὸν φεύγοντα. *Si accuſator teſtium multitudinem aliquam adducat de ſuis cognatis, accuſatum caedis eſſe reum.* Denique & id, quod conſtitutum eſt Numer. XXXV, 30. Deuter. XVII, 6. XIX, 15. rationi optime congruit, ne vnius teſtimonium ad cauſſae cuiuslibet deciſionem valeat [5], non ſolum, quia vnus facilius decipi, corrumpi, aut mentiri poteſt, quam plures, & quia, vti PLINIVS N. H. L. VIII. c. 22. loquitur, *nullum tam impudens mendacium eſt, vt teſte careat;* ſed etiam, quia a cordato iudice mendacia teſtium deprehendi poſſunt, ſi diuerſi interrogentur. Vid. Hiſtoria SVSANNAE v. 51. *L. 20. D. de Quaeſtionibus;* cum contra vnus facile ſibi conſtare poſſit. Ac licet hoc modo aliqua maleficia in foro humano maneant impunita, ac nonnulli iuſta ſua cauſſa cadant, quia vnico tantum teſte res geſta fuit: hocce tamen incommodum minus eſt, quam quod, diuerſo more recepto, omnium ſaluti & fortunis ad vnius hominis impudentia, & praua ad quaeuis fingenda ſolertia impendebat. Cum praeſtet paucos nocentes poenas non dare, quam multos innocentes damnari. VALER. MAXIMVS L. IV. c. 1. §. 10. 11. Notat tamen SELDENVS de I. N. & G. L. VII. c. 6. contra Noachidam apud Iudaeos ſuffeciſſe teſtimonium vnius. Sic obſeruat & GROTIVS ad d. c. XIX, 16. Deuter. vnum teſtem ſuffeciſſe non ad damnandum, ſed ad inquirendum: & in pecuniariis ad deferendum reo Iura-

4) Et Epidico.
Plus oportet ſcire ſeruum, quam loqui.

Poſtea:
Namque hominem ſeruum ſuos
Domitos habere oportet oculos, & manus,
Orationemque.

EVRIPIDES Buſiride:

Δούλῳ γὰρ οὐχ οἷόν τε τ' ἀληθῆ λέγειν,
Εἰ δεσπόταισι μὴ πρέποντα τυγχάνει·
Seruo profari quemlibet verum nefas,
Vſus heriles ferre ſi verum negant. H.

5) SENECA L. III. Contr. 1. in fine. *Vbi enim etiam de minore ſcelere non creditur.* Add. QVINTILIANVS Decl. 338. Capitular. FRANCOR. L. VII. c. 283. H.

Iuramentum purgatorium. Apud Mauros hodie ſufficit teſtimonium duorum honeſtorum virorum; ſed vbi teſtes ſuſpecti fuerint, duodecim requiruntur; quod in duodecim qualibuscunque vtique tantum ineſſe credant fidei, quam in duobus. Quae praeterea in teſtibus conſideranda ſint, traduntur in *L. 2. L. 3. princ. §. 1. 2. 3. 4. 5. L. 10.*[6] *14. 21. 23. 24. D. de Teſtibus.* Ex moribus Hebraeorum teſtes oportebat eſſe bonae famae. Nec ius teſtimonii ferendi, habebant amentes, pueri ante 13. annum, fures etiam poſt reſtitutionem, qui de alea victitant, publicani qui plus aequo exigunt, caprarii, & ſi qui alii ea factitant, quae verberibus digna ſunt. Apud Turcas, qui Meccam peregrinati ſunt, in teſtimoniis loco trium teſtium haberi ſolent. Chriſt. Richerivs de moribus Turcarum. Quibus addatur Plavtvs Trucul. [Act. 2. ſc. 6. verſ. 8.] *Pluris eſt oculatus teſtis vnus, quam auriti decem.* Lvcianvs de domo. Ὦτα γὰρ τυγχάνει ἐόντα ἀπιςότερα ὀφθαλμῶν. *Aures minus fidae exiſtunt, quam oculi.* Philo Iudaeus de Confuſione linguarum: [p. 340. B. C. Ed. Pariſ.] *In optime conſtituta republica lege cautum eſt, ne quis audita dicat pro teſtimonio, quia iudicium auditus naturaliter facile eſt corruptoribus*[7]. Idem de Iudice. [pag. 719. C.] *Oculi rebus ipſis interueniunt, & contrectant quodammodo negotia, totaque percipiant adiuuante luce, per quam illuſtrantur, deprehenduntur que omnia. Aures autem minus fidei habent quam oculi, vt quibus non cum rebus ipſis ſit commercium, ſed cum ſermonibus rerum interpretibus non ſemper veritatem ſectantibus.* Inde nihil momenti habent aſſeuerationes eorum, qui alterius fidem ſequuntur[8]. Addendum denique & hoc; etſi maximam pro veritate praeſumtionem pariat iuramentum teſtium; tamen iure naturali nihil obſtat, quo minus etiam iuratus teſtis mendacii poſſit argui. Quo conuicto ruit ſententia ſuper falſo iſtius teſtimonio fundata. Id quod & legibus Atticis receptum, vt poſt iudicia daretur actio falſi teſtimonii[9]; quod ex Demosthene Orat. in Euergum ab init. & paſſim patet. Add. quoque Plato de LL. L. XI. circa finem. Etſi hoc abſurdum videatur, permittere, vt is, contra quem iuratum fuit, contrario ſuo iuramento iſtius teſtimonium poſſit facere irritum; cum non ſolum ad periuria hoc modo latiſſima aperiatur feneſtra, ſed & propter contradictionem iuramentorum controuerſia aeque vt antea maneat in obſcuro. Vid. Ebr. VI, 16. Inde pro ſolita ſua ſtultitia Alcoranvs cap. de Lumine improbe diſponit: qui vxorem ſuam inſimulat adulterii, nec teſtes ſuppetant, quater iuret, quod veritatem dicat, & quinta vice maledictionem Dei in ſe imprecetur, ſi mentiatur. Contra foemina exemta erit, ſi & illa quater iuret, quod maritus ipſius mentiatur, & quinta vice indignationem Dei in ſe imprecetur, ſi verum ſit, quod maritus dicit.

5 P 3 §. X.

6) L. 9. §. 1. D. de Teſtibus. *Et nunc manifeſte ſancimus, vt vnius omnino teſtis reſponſio non audiatur, etiamſi praeclarae Curiae honore perfulgeat.*

7) Ὧν χάριν καὶ παρὰ τοῖς ἄριστα πολιτευομένοις ἀναγέγραπται νόμος, ἀκοὴν μὴ μαρτυρεῖν, ὅτι φύσει τὸ δικαστήριον αὐτῆς πρὸς τὸ δεκάζεσθαι ταλαντεύει.

8) Iosephvs: Πάντα τὰ δι' ἀκοῆς εἰς γνῶσιν ἐρχόμενα μετὰ ἀπειρίας παραγίνεται. Omnia, quae per *auditum ad cognitionem perueniunt, incertam ſecum adferunt fidem.* Seneca IV. Natural. 3. *teſtes* vocat *ſecundae notae, qui vidiſſe quidem ſe negant, ſed audiſſe.* Qualis fides iis tribuenda, iudicis eſt aeſtimare. Vid. Menochivm de Arb. iur. Quaeſt. caſ. 475. H.

9) Ψευδομαρτυριῶν, vt actio κακοτεχνιῶν dabatur contra aduerſarium, qui teſtes corruperat & ſubornarat. H.

§. X. CIRCA exſecutionem rei iudicatae non eſt quod multa addamus, cum in ſtatu naturali, vbi ab altero non expletur vltro, quod debetur, ſibi quisque ſuis, ſociorumque viribus & armis exſecutionem faciat; quae quousque progredi poſſit, inferius, vbi de bello agemus, latius oſtendetur. Illud duntaxat heic monendum, in eiusmodi exſecutione me non ſolum fieri dominum rei mihi adiudicatae, poſtquam eiusdem poſſeſſionem quocunque modo adprehendi: ſed etiam, ſi iſta potiri nequeam, me aliam rem poſſe, quae tantundem valet arripere, (computatis ſimul impenſis in ipſam exſecutionem factis,) cum hoc effectu, vt eius rei fiam dominus. Nam, vti GROTIVS L. II. c. 7. §. 2. *iuſtitia expletrix, quoties ad idem non poteſt pertingere, fertur ad tantundem, quod morali aeſtimatione eſt idem.* Quanquam & hoc dici poſſit, naturaliter res quasuis debitoris, qui vel ex contractu ſuo, vel ex ipſa re, vel etiam ex iniuria ſua tenetur, pro debito tacita quadam hypotheca affectas intelligi [1], vt deficiente expletione directi debiti in huius locum arripi poſſint. Neque ei, cui quid debetur, ſufficit nuda rei detentio; cum ſaepe haec oneri magis quam commodo ſit, ni plene de re poſſim diſponere; neque ius meum expleatur, ſi loco rei, cuius dominium mihi erat tradendum, nudam rei alienae cuſtodiam accipiam. Eſt tamen ſignificandum, qua intentione quis eiusmodi res adprehendat, vtrum, vt earum detentione debitum eo citius extorqueat, an vero, quod eas velut in ſolutum velit accipere. Imo aequum videtur quandoque, vt quis poſt rem in poteſtatem redactam debitori copiam faciat, an velit, re directe debita ſoluta, iſthanc recipere. Caeterum hic exſecutionis modus naturali libertati proprius eſt, & ab indole ciuilis ſtatus abhorret [2]. Vid. *L. 5. D. de Adquir. poſſeſſ. L. 2. §. 18. D. Vi bonor. raptor. L. 13. D. Quod metus cauſa. L. 7. 8. D. ad L. Iuliam de Vi priuata.*

§. X. 1) Hoc admitti poteſt intuitu debitoris, aut eius heredis: minime vero, ſi bona debitoris, ad tertium perueniant. H.

2) CICERO III. de Legibus: *Nihil eſt exitioſius ciuitati; nihil tam contrarium iuri ac legibus; nihil minus ciuile & humanum, quam compoſita & conſtituta republica quicquam agi per vim.* HONORIVS & THEODOSIVS A. A. *L. Nullus 14. C. de Iudaeis. Ideirco iudiciorum vigor iurisque publici tutela in medio conſtituta, ne quisquam ſibi ipſi permittere valeat vltionem.* Vid. & H. GROTIVM L. II. de I. B. & P. c. 20. §. 10. n. 4. & in not. H.

FINIS TOMI I.

607334

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google